

**“PERLINDUNGAN SUMBER DAYA GENETIK DAN PENGETAHUAN  
TRADISIONAL SEBAGAI PERWUJUDAN KEDAULATAN NEGARA DALAM  
PEMBANGUNAN HUKUM KEKAYAAN INTELEKTUAL NASIONAL DI ERA  
PEMBANGUNAN BERBASIS PENGETAHUAN (*KNOWLEDGE BASED ECONOMY*)**

**ARTIKEL ILMIAH**

**Oleh:**

**TISNI SANTIKA**

**138040039**



**FAKULTAS EKONOMI  
UNIVERSITAS PASUNDAN  
BANDUNG  
2016**

**PERSETUJUAN PEMBIMBING**

**“PERLINDUNGAN SUMBER DAYA GENETIK DAN PENGETAHUAN  
TRADISIONAL SEBAGAI PERWUJUDAN KEDAULATAN NEGARA DALAM  
PEMBANGUNAN HUKUM KEKAYAAN INTELEKTUAL NASIONAL PASCA  
*TRIPs*”**

**TISNI SANTIKA**

**134080039**

**Artikel ini disusun berdasarkan Tesis untuk persyaratan sidang periode Oktober 2016  
dan telah disetujui oleh pembimbing**

**Bandung, Oktober 2016**

**Pembimbing I**

**Pembimbing II**

**Dr.H. Absar Kartabrata, S.H.,M.Hum**

**Dr.Elli Ruslina, S.H.,M.H.**

**PERLINDUNGAN SUMBER DAYA GENETIK DAN PENGETAHUAN  
TRADISIONAL SEBAGAI PERWUJUDAN KEDAULATAN NEGARA DALAM  
PEMBANGUNAN HUKUM KEKAYAAN INTELEKTUAL NASIONAL PASCA**

***TRIPs***

**Tisni Santika**

Magister Ilmu Hukum

Universitas Pasundan Bandung

Email: [tisnisantika@yahoo.co.id](mailto:tisnisantika@yahoo.co.id).

*Abstract*

*Indonesia is a mega - biodiversity country with genetic resources richness and most of the times are associated with traditional knowledge. The loss of biodiversity and commercialization of genetic resources and associated traditional knowledge have been causing great concern, especially when Intellectual Property Rights are applied to claim monopoly. The conquest for a intersection between Indonesia's international obligation as WTO state member and TRIPs parties and the national interest regarding the sovereignty has become a high level urgency to set up a fair and equitable protection between two important issues : Traditional Knowledge and Intellectual Property.*

*Internationally, Genetic Resources and Traditional Knowledge issues have been a tension between the predominantly northern hemisphere, industrialized nations and the predominantly southern hemisphere, financially poorer but biologically diverse nations. Developed countries for centuries have been exploited the Genetic Resources and Traditional Knowledge of developing countries through Bioprospecting for financial reward and excessive monopoly rights and in the process have caused significant destruction, in return such patented products arising from bioprospecting have been sold back to the developing countries at unaffordable prices.*

*Genetic Resources and Traditional Knowledge do not fit with conventional Intellectual Property regime under TRIPs, as it is a communal collective rights rather than private individual rights, therefore sui generis system with custodianship based on national sovereignty is far more appropriate system to protect Genetic Resources and Traditional Knowledge. This system mainly depends on the synergy between government action and community participation and they are entitled to participate at all levels of decision making concerning the use and exploitation of Genetic Resources and Traditional Knowledge. In international scope, the cooperation and reciprocity of good faith are fundamental in providing a certainty that the use and exploitation of Genetic Resources and Traditional Knowledge are conducted with prior informed consent, fair and equitable benefit sharing and disclosure of origin in a mutually agreed terms.*

*Key words :*

*Genetic Resources, Traditional Knowledge, Intellectual Property Rights, National Sovereignty, Mutually Agreed Terms*

# 1. PENDAHULUAN

## Latar Belakang

Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki tingkat keanekaragaman hayati tertinggi di dunia sehingga dijuluki negara *megabiodiversity* yang kepemilikannya mencapai 11 % dari seluruh kekayaan hayati dunia.<sup>1</sup> Kepemilikan tersebut merupakan kepemilikan kedua terbesar setelah Brazil.<sup>2</sup> Keberadaan keanekaragaman hayati sendiri sebagian besar terdapat di kawasan negara – negara tropis dan subtropis, yaitu mencapai 80 %.<sup>3</sup>

Secara sosiologis, sumber daya hayati bermanfaat bagi kelangsungan hidup manusia dalam konteks hubungan manusia dengan lingkungan, misalnya sebagai bahan pangan, sandang dan papan. Secara ekonomis, sumber daya hayati memiliki potensi untuk meningkatkan taraf kesejahteraan manusia dan masyarakat. Selain itu, keanekaragaman hayati merupakan sumber dari ilmu pengetahuan dan teknologi yang bermanfaat dalam pengembangan budaya dan identitas bangsa.

Secara konseptual, sumber daya hayati mencakup Sumber Daya Genetik dan

Pengetahuan Tradisional (SDG-PT) termasuk Pengetahuan Pengobatan Tradisional (*Medical Traditional Knowledge*), Ekspresi Budaya Tradisional (*Traditional Cultural Expression*) dan Pengetahuan Tradisional Kultural (*Traditional Cultural Knowledge*).

*Convention on Biological Diversity* (CBD) yang telah diratifikasi dengan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity* mendefinisikan Sumber Daya Genetik sebagai “...materi genetik yang mengandung nilai aktual atau nilai potensial (*genetic material of actual or potential value*)...”. Pengetahuan Tradisional berperan penting dalam efisiensi identifikasi potensi Sumber Daya Genetik. Berlawanan dengan asumsi umum negara – negara barat, Pengetahuan Tradisional yang dimiliki oleh komunitas lokal memiliki karakteristik sebagai berikut : ilmiah, empiris, eksperimental, holistik dan sistematis,<sup>4</sup> sehingga produk yang dihasilkan masyarakat yang berasal dari Sumber Daya Genetik dengan menggunakan Pengetahuan Tradisional dapat dikategorikan sebagai Kekayaan Intelektual yang merupakan hasil olah pikir intelektual manusia dari berbagai etnik, suku bangsa dan budaya berperan strategis dalam mendukung pembangunan bangsa, termasuk didalamnya masyarakat adat untuk memajukan kesejahteraan umum berbasis Hak Asasi Manusia (HAM) sebagaimana diamanatkan oleh Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

---

1Judha Nugraha, “*Perkembangan dan Konstelasi Isu GRTKF (Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore) di Fora Internasional*”, WTO Forum Indonesia, Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, Jakarta, 2005, Hlm.11.

2BAPPENAS, *Indonesian Biodiversity Strategy and Action Plan 2003-2020 (IBSAP)*, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), Jakarta, 2003, Hlm.19.

3 Gavin Stenton, “*Biopiracy within the Pharmaceutical Industry: A Stark Illustration of How Abusive, Manipulative and Perverse the Patenting Process Can Be Towards Countries of The South*”.*European Intellectual Property Review*, 26 (1), Hertfordshire Law Journal 1(2) 30-47

---

4Jack K. Githae, “*Potential of Traditional Knowledge for Conventional Therapy: Prospects and Limits*”, dalam dalam Miranda Risang Ayu, *et.al, Op.Cit.* Hlm.17.

Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional telah sangat gencar dieksploitasi oleh pihak asing melalui kegiatan bioprospeksi yaitu rangkaian kegiatan termasuk koleksi, riset dan penggunaan sumber daya genetik secara sistematis untuk mendapatkan komposisi kimia baru, gen, organisme dan produk alamiah untuk tujuan ilmiah dan / atau komersial. Dalam kegiatan bioprospeksi tersebut, banyak dilakukan pemanfaatan terhadap pengetahuan tradisional dan keuntungan yang diperoleh negara – negara maju dari pemanfaatan tersebut dalam bidang obat – obatan saja mencapai 500 sampai dengan 800 milyar dollar Amerika Serikat. Keuntungan besar ini diperoleh karena industri farmasi dunia bisa menghemat enam sampai delapan kali lipat biaya pengembangan industri farmasi mereka dengan menggunakan pengetahuan tradisional untuk menghasilkan produk obat – obatan yang kemudian dipatenkan dan dimonopoli oleh perusahaan farmasi tersebut.<sup>5</sup>

Fakta – fakta tersebut dengan jelas menggambarkan bahwa kepentingan pihak asing yang sangat kental dalam globalisasi telah membawa Indonesia ke persimpangan jalan antara kebutuhan dan kenyataan dalam melakukan perlindungan terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional melalui rezim Hukum Hak Kekayaan Intelektual. Ratifikasi terhadap *Agreement Establishing The World Trade Organization (WTO Agreement)* dengan salah satu pilarnya yaitu *Trade Related*

---

5M.Ahkam Subroto dan Suprapedi, “Aspek – Aspek Hak Kekayaan Intelektual Dalam Penyusunan Perjanjian Penelitian Dengan Pihak Asing Di Bidang Bioteknologi”, <http://www.biotekindonesia.net>.

*Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)* merupakan bentuk komitmen Indonesia di bidang hukum Hak Kekayaan Intelektual, oleh karenanya pembentukan hukum nasional yang seharusnya dilakukan berdasarkan kebutuhan bangsa Indonesia sendiri serta sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia sebagaimana tertuang di dalam Pancasila dan Undang – Undang Dasar, harus pula mempertimbangkan sumber lain berdasarkan komitmen tersebut.<sup>6</sup>

*TRIPs* membagi Kekayaan Intelektual terkait perdagangan kedalam 7 kategori, yaitu Hak Cipta (*copyright*), Merek (*Trademarks*), Indikasi Geografis (*Geographical Indication*), Desain Industri (*Industrial Design*), Paten (*Patent*), Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (*Integrated Circuit Lay-Out Design*) dan Rahasia Dagang (*Trade Secret*)<sup>7</sup>. Ketujuh jenis Kekayaan Intelektual tersebut wajib mendapat perlindungan di tingkat internasional maupun di tingkat nasional masing – masing negara anggota WTO.

Dari uraian cakupan perlindungan yang dibentuk oleh *TRIPs* dapat disimpulkan bahwa secara substansial *TRIPs* memuat aturan konsep masyarakat barat yang individualistik dan kapitalistik. Sistem ini belum dapat mengakomodir pengakuan terhadap hak masyarakat secara kolektif atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional.<sup>8</sup> Klasifikasi tersebut juga menimbulkan implikasi negatif bagi jenis – jenis Kekayaan

---

6Agus Sardjono, “Membumikan HKI di Indonesia”, CV Nuansa Aulia, Bandung, 2009, Hlm.1

7Pasal 1 ayat (2) *Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIPs) Agreement*

8Agus Sardjono, *Op.Cit*, Hlm. 8

Intelektual diluar ketujuh kategori tersebut dan menyebabkan perlindungan Kekayaan Intelektual yang timbul dari Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Pasca berlakunya *TRIPs* muncul menjadi sebuah masalah hukum yang sangat besar

Apabila diteliti lebih jauh, tidak dimasukkannya Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional sebagai Kekayaan Intelektual yang dilindungi dalam *TRIPs* bukan semata – mata karena banyaknya prinsip dan karakteristik Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional yang tidak sejalan dengan prinsip Kekayaan Intelektual konvensional dalam rezim *TRIPs*, tetapi merupakan strategi global yang dirancang negara – negara maju untuk dapat terus menerus secara bebas mengeksploitasi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional di seluruh dunia melalui kegiatan bioprospeksi yang bagi negara – negara maju, terlebih untuk kalangan pengusaha merupakan suatu kebutuhan. Hal ini dapat dilihat dalam kalkulasi *The Rural Advancement Foundation International (RAFI)* yang menyatakan bahwa sekitar tiga perempat sumber obat – obatan dunia “ditemukan” oleh korporasi farmasi yang pengolahan atau pembuatannya telah terlebih dahulu digunakan sebagai obat – obatan lokal.<sup>9</sup> Hal ini banyak dilakukan tanpa adanya *prior informed consent* atau permintaan izin terlebih dahulu dan *fair and equitable benefit sharing* (pembagian keuntungan yang layak dan adil).

Keberlakuan rezim *TRIPs* yang sudah tidak dapat dielakkan lagi dan belum diakomodirnya perlindungan atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan

Tradisional dalam *TRIPs* di satu sisi serta tingginya nilai aktual serta nilai potensial Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional bagi bangsa Indonesia yang harus dilindungi oleh negara sebagai perwujudan kedaulatan dan tanggung jawab negara dalam melindungi kepentingan nasional serta membangun sinergi dengan hukum internasional merupakan suatu permasalahan yang pemecahannya memiliki tingkat urgensi yang sangat tinggi sehingga peneliti tergugah untuk meneliti lebih lanjut mengenai “**Perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Sebagai Perwujudan Kedaulatan Negara Dalam Pembangunan Hukum Kekayaan Intelektual Nasional Pasca *TRIPs*”**

#### **Identifikasi Masalah**

Permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional sebagai bagian dari Kekayaan Intelektual Pasca berlakunya *TRIPs*?
2. Bagaimana perwujudan konsep kedaulatan negara dalam hal terjadi penyalahgunaan (misapropriasi) dan pembajakan (*biopiracy*) terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional baik di dalam wilayah Indonesia maupun dalam skala internasional ?
3. Bagaimana seyogyanya perlindungan hukum terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional dalam pembangunan hukum Kekayaan Intelektual Nasional dapat mencapai sinergi antara kepentingan nasional dan standar perlindungan yang diwajibkan dalam *TRIPs* di era pembangunan Ekonomi Berbasis

---

9 Gavin Stenton, Loc.Cit.

Pengetahuan (*Knowledge Based Economy*)?

### **Tujuan Penelitian**

Sehubungan dengan latar belakang penelitian dan identifikasi masalah penelitian di atas, hal – hal yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan mengkaji secara komprehensif mengenai justifikasi perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional sebagai bagian dari Kekayaan Intelektual Pasca berlakunya *TRIPs*.
2. Untuk mengkaji penerapan konsep kedaulatan negara dalam hal terjadi penyalahgunaan (misapropriasi) dan pembajakan (*biopiracy*) terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional baik di dalam wilayah Indonesia maupun dalam skala internasional.
3. Mengidentifikasi dan mengkaji mengenai bagaimana seyogyanya perlindungan hukum terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional dalam Pembangunan Hukum Kekayaan Intelektual Nasional dapat mencapai sinergi antara kepentingan nasional dan standar perlindungan yang diwajibkan dalam *TRIPs* di era pembangunan Ekonomi Berbasis Pengetahuan (*Knowledge Based Economy*).

### **Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan dari dua sisi, secara teoritis dan praktis. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan memberikan manfaat berupa Sumbangan pemikiran bagi pengembangan Ilmu Hukum, khususnya mengenai Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan

Tradisional sebagai bagian dari Kekayaan Intelektual, nilai aktual dan nilai potensialnya, instrumen hukumnya baik dalam skala nasional maupun internasional dan urgensi perlindungannya terkait keberlakuan *Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)*.

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan pada pihak yang berwenang sebagai pengambil kebijakan (*policy maker*) dan pengambil keputusan (*decision maker*) serta pelaksana kebijakan di lembaga terkait dalam upaya pembangunan hukum Kekayaan Intelektual nasional khususnya mengenai perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional. Penelitian ini juga diharapkan menjadi salah satu sumber dan acuan informasi bagi akademisi, pemerhati Kekayaan Intelektual, perusahaan dan masyarakat luas mengenai Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional, dimana informasi tersebut pada akhirnya dapat digunakan dan dikembangkan menjadi suatu tindakan aksi nyata guna melindungi, melestarikan, memelihara dan mengembangkan potensi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional sebagai salah satu pilar pembangunan ekonomi nasional di era Pembangunan Berbasis Pengetahuan (*Knowledge Based Economy*)

### **Kerangka Pemikiran**

Dalam alinea ke – 4 Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 termaktub muatan Pancasila yang merupakan *Grundnorm*, *Grand Design* sekaligus *Living Law* negara Indonesia yang memuat Teori Keadilan Sosial yang akan ditempatkan pada tataran teori payung atau

*Grand Theory* bersama Teori Kedaulatan Negara. Sebagai *Middle Range Theory*, Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusuma-atmadja, Teori Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo, Teori Hukum Integratif dari Romli Atmasasmita, Teori Kepemilikan dari John Locke, serta Teori Ekonomi Pembangunan dari Sunaryati Hartono dengan didukung oleh teori terapan lainnya seperti *Economic Growth Stimulus Theory* dari Robert C. Sherwood dan *Economic Analysis of Law* dari Richard Posner.

Konsep kemanusiaan yang adil dan beradab dalam sila kedua Pancasila dan konsep keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dalam sila kelima Pancasila dijadikan kerangka pemikiran pertama dan utama. Inti yang terkandung dalam kedua sila tersebut adalah keadilan yang mengandung pengertian antara hakikat manusia, hakikat negara dan hakikat keadilan itu sendiri.

Teori keadilan sosial memiliki sudut pandang bahwa negara memiliki kedaulatan yang berdimensi tanggung jawab dan kewajiban (*responsibility and liability*) untuk memberikan keadilan bagi seluruh masyarakat Indonesia sesuai dengan tujuan pembentukan negara Republik Indonesia yaitu membentuk Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia

berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.<sup>10</sup>

Hak asasi kolektif / komunal dalam perkembangannya tidak selalu sejalan dengan hak asasi manusia dalam pemahaman yang individualistis, oleh karena itu pemerintah sebagai organ negara harus menyusun kebijakan yang dapat melindungi hak asasi budaya dan hak komunal masyarakatnya, termasuk aset intelektual komunitas lokal dalam bentuk pengetahuan tradisional serta kekayaan alamnya dalam bentuk Sumber Daya Genetik. Perlindungan hukum terhadap Pengetahuan Tradisional dan Sumber Daya Genetik menjadi suatu urgensi karena Pengetahuan Tradisional dan Sumber Daya Genetik selalu mempunyai nilai budaya (*cultural value*) dan nilai manfaat (*utilitarian value*) bagi masyarakat asli juga bagi kehidupan manusia yang tidak cukup hanya dijaga, dipreservasi dan dilestarikan, namun harus diberikan kekuatan untuk mempertahankan haknya dari penggunaan secara melawan hukum oleh pihak lain dan dikembangkan sebagai sarana pembangunan bangsa.

Terkait dengan eksploitasi, penyalahgunaan (misapropriasi) dan pembajakan (*biopiracy*) Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional secara membabi buta oleh pihak asing, perusahaan dari negara maju berdalih bahwa Sumber Daya Genetik yang tersedia merupakan *common heritage of mankind* yang dapat dieksploitasi secara bebas dan Pengetahuan Tradisional dianggap sebagai informasi dalam tataran *public domain*

---

<sup>10</sup>Afrillyana Purba, *Pemberdayaan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Sebagai Sarana Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*”, PT. Alumni, Bandung, 2012, Hlm.25.

yang tidak dapat diidentifikasi kepemilikannya secara formal sehingga tidak memenuhi kualifikasi untuk mendapatkan perlindungan Kekayaan Intelektual.

Konsep tersebut dapat dibantah dengan sangat tegas, pertama konsep Sumber Daya Genetik yang tersedia sebagai *common heritage of mankind* sejatinya mengandung arti bahwa Sumber Daya Genetik tersebut tidak boleh dieksploitasi oleh satu pihak dengan pengambilan dan pemilikan secara rakus (*greediness*), meskipun konsep Kekayaan Intelektual yang berakar dari Teori Kepemilikan John Locke menyatakan bahwa pengambilan sesuatu dari alam (*nature*) dan mengolahnya dengan melakukan “kerja” (*labour*) menimbulkan kepemilikan bagi seseorang, namun Locke sendiri mengemukakan persyaratan tertentu yang dikenal sebagai Locke Proviso dimana ada dua hal yang harus dipenuhi sebelum “*nature plus labour*” tersebut menimbulkan kepemilikan bagi seseorang yaitu :<sup>11</sup>

1. Kondisi masih ada / tersisa untuk dipergunakan oleh orang lain secara baik (*sustainability*)
2. Mempergunakan sebanyak tidak merusak kondisi yang ada.

Melakukan klaim pemilikan Kekayaan Intelektual yang menimbulkan hak bersifat privat dan monopolistik dari tindakan eksploitasi atas Sumber Daya Genetik yang merupakan *common heritage of mankind* telah melanggar prasyarat timbulnya kepemilikan dari “*nature plus labour*” yang dikemukakan John Locke.

---

<sup>11</sup>Ignatius Haryanto, *Sesat Pikir Kekayaan Intelektual, Membongkar Akar – Akar Pemikiran Konsep Hak Kekayaan Intelektual.*, Jakarta, PT. Gramedia, 2014, Hlm 34

Konsep dan *mindset ethic of sharing* harus segera diimbangi dengan membangun kesadaran dan kemampuan melindungi kepentingan umum yang harus dimiliki negara dalam bentuk semangat mengabdikan pada kepentingan umum (*sense of public service*) dan masyarakat dalam bentuk kepatuhan pada penguasa (*the duty of civil obedience*) dilengkapi dengan kesadaran terhadap hak – haknya agar dapat menggunakan jaminan – jaminan yang diberikan oleh hukum untuk melindungi masyarakat dengan cara melakukan perubahan nilai – nilai dan sikap (*attitude*) karena hakikat dari masalah pembangunan nasional adalah masalah pembaharuan cara berpikir dan sikap hidup.<sup>12</sup>

Upaya pembaharuan dan perubahan cara berpikir dan sikap hidup masyarakat tersebut perlu dilakukan dengan cara yang tertib, disinilah peranan hukum sebagai suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Hukum berfungsi sebagai sarana rekayasa sosial (*a tool of social engineering*), hukum tidak pasif, tetapi harus digunakan untuk mengubah suatu keadaan dan kondisi tertentu kearah yang dituju.

Kelemahan posisi komunitas masyarakat ironisnya terletak pada *mindset* mereka sendiri yang tidak menganggap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional sebagai kekayaan dalam arti *property* yang dapat dimiliki apalagi dalam konsep *intellectual property* yaitu dimaksudkan sebagai *property* yang dieksploitasi secara ekonomis dalam

---

<sup>12</sup> *Ibid*, Hlm.9-10.

bingkai perdagangan internasional yang dipersyaratkan dalam *TRIPs*.<sup>13</sup>

Tingginya nilai manfaat yang terkandung dalam Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional, terancamnya kepentingan nasional dan tingginya tingkat urgensi pembaharuan cara berpikir dan sikap hidup masyarakat Indonesia membuat pemerintah harus segera menyusun kebijakan yang dapat mempromosikan dan melindungi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional melalui legislasi, regulasi, kebijakan, program dan praktik administrasi. Pemerintah harus membuat perangkat prosedural yang secara progresif mewujudkan perlindungan terhadap hak komunal, hak asasi budaya termasuk hak asasi manusia, hak sosial dan ekonomi yang terkandung didalamnya yang sifatnya mengikat, mengatur dan melindungi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional tidak hanya sebagai warisan budaya, tetapi juga sebagai sumber daya. Idealnya perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional diatur secara komprehensif melalui kesepakatan internasional yang dituangkan dalam instrumen hukum nasional dan diterjemahkan serta diaplikasikan pada tingkat lokal.<sup>14</sup>

Berkaitan dengan pembangunan ekonomi Indonesia dalam Pasal 33 ayat (1) ditegaskan: "...Perekonomian disusun

---

13Suyud Margono, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Mencari Konstruksi Hukum Kepemilikan Komunal Terhadap Pengetahuan dan Seni Tradisional dalam Sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2015, Hlm.100.

14 Zainul Daulay, *Pengetahuan Tradisional : Konsep, Dasar Hukum dan Praktiknya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 12.

sebagai usaha berdasar asas kekeluargaan...." yang merupakan konsep pembangunan ekonomi yang dikehendaki oleh *founding fathers* bangsa dimana tujuan utamanya adalah untuk meningkatkan kemampuan masyarakat dalam mengendalikan jalannya roda perekonomian dengan tetap mempertahankan efisiensi bukan hanya efisiensi jangka pendek yang berdimensi keuangan, melainkan dipahami secara komprehensif yang didasarkan pada keadilan, partisipasi dan berkelanjutan.<sup>15</sup>

Dalam upaya perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional yang melekat erat dengan masyarakat secara komunal, pemerintah harus memegang teguh prinsip dan mandat konstitusi yang mengutamakan kemakmuran masyarakat, bukan kemakmuran orang perseorangan, sehingga sudah selayaknya kemakmuran masyarakat dan kedudukan rakyat ditempatkan dalam posisi sentra – substansial<sup>16</sup> bukan malah berada dalam posisi marginal-residual.

Peran negara sangat strategis dalam perlindungan terhadap hak komunal termasuk didalamnya Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional karena negara memiliki kelengkapan fungsional dan kewajiban konstitusional untuk menegakan perlindungan hak tersebut. Negara bertanggungjawab atas segala tindakan atau tiadanya tindakan dalam upaya perlindungan dan pemenuhan hak – hak asasi manusia termasuk

---

15 Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945*, Total Media, Jakarta, 2013, Hlm.307-310.

16 *Ibid*, hlm.5.

pemenuhan hak komunal. Secara tunggal, negara merupakan entitas politik yang memiliki kapasitas untuk mendobrak kebekuan sistem Hak Asasi Manusia dan Kekayaan Intelektual yang hipokrit terhadap isu perlindungan hak asasi komunal. Apabila negara lalai dan abai untuk melindungi hak asasi budaya dan hak komunal sebagai bagian integral dari hak asasi manusia dan kekayaan intelektual berarti negara telah melanggar kewajiban konstitusionalnya sebagai aktor utama pelindung hak warganegara.<sup>17</sup>

### **Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan sumber data sekunder.<sup>18</sup>

### **Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian yang bersifat deskriptif analitis, yang artinya menggambarkan fakta-fakta berupa data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer (perundang-undangan), bahan hukum sekunder (doktrin), dan bahan hukum tersier (opini masyarakat).<sup>19</sup>

### **Metode Pendekatan**

Peneliti menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu metode yang menggunakan sumber-sumber data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan pendapat-pendapat para sarjana, yang kemudian dianalisis serta menarik kesimpulan dari

---

<sup>17</sup> Miranda Risang Ayu, et. al, *Op.Cit.*Hlm.37.

<sup>18</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonseia, Jakarta, 1990, hlm. 11.

<sup>19</sup>Ibid, hlm 12.

masalah yang akan digunakan untuk menguji dan mengkaji data sekunder tersebut.

### **Definisi, Landasan Filosofis Dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual**

Definisi Hak Kekayaan Intelektual menurut *World Intellectual Property Organization* (WIPO) adalah:

*“Intellectual Property means the legal rights which result from intellectual activity in the industrial scientific, literary or artist fields”* <sup>20</sup>

*World Trade Organization* (WTO) mendefinisikan Hak Kekayaan Intelektual sebagai hak yang diberikan kepada seseorang dikarenakan telah menghasilkan kreativitas melalui pemikirannya. Hak disini biasanya diberikan dalam bentuk hak eksklusif dalam penggunaan kreasi tersebut untuk jangka waktu tertentu.<sup>21</sup>

Suatu kekayaan intelektual pada umumnya berhubungan dengan perlindungan penerapan ide dan informasi sebagai suatu hak dan yang memiliki nilai komersial. Dengan demikian, suatu kekayaan intelektual didalamnya terdapat tidak saja hak ekonomi yang bernilai komersial, tetapi terdapat juga hak moral. Kedua hak tersebut merupakan hak eksklusif yang timbul dari hak kekayaan intelektual. Menurut Robert M. Sherwood, terdapat lima teori yang melandasi

---

<sup>20</sup> WIPO, *What it is, What It Does*, Leaflet 34, sebagaimana dikutip dari Afrillyana Purba, *Pemberdayaan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Sebagai Sarana Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*, *Loc.cit*, Hlm.58.

<sup>21</sup> *“What are Intellectual Property”*, <http://www.wto.org>.

perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual, yaitu 22

1. **Reward Theory** yang memiliki makna yang sangat mendalam berupa pengakuan terhadap karya intelektual yang telah dihasilkan oleh seseorang sehingga kepada penemu / pencipta atau pendesain harus diberikan penghargaan sebagai imbalan atas upaya – upaya kreatifnya dalam menemukan / menciptakan karya – karya intelektual tersebut.
2. **Recovery Theory** yang menyatakan bahwa penemu / pencipta / pendesain yang telah mengeluarkan waktu, biaya serta tenaga dalam menghasilkan karya intelektualnya harus memperoleh kembali apa yang telah dikeluarkannya tersebut.
3. **Incentive Theory** yang mengaitkan pengembangan kreativitas dengan memberikan insentif bagi para penemu / pencipta / pendesain tersebut. Berdasarkan teori ini, insentif perlu diberikan untuk mengupayakan terpacunya kegiatan – kegiatan penelitian yang berguna.
4. **Risk Theory** yang menyatakan bahwa suatu karya mengandung risiko. Hak Kekayaan Intelektual yang merupakan hasil dari suatu penelitian mengandung risiko sehingga adalah wajar untuk memberikan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap upaya atau kegiatan yang mengandung risiko tersebut.

---

22 Robert M. Sherwood, *Intellectual Property and Economic Development : Westview Special Studies in Science Technology and Public Policy*, Westview Press Inc, San Fransisco, 1990, hlm. 39-41 sebagaimana dikutip oleh Ranti Fauza Mayana, *Perlindungan Desain Industri di Indonesia dalam Era Perdagangan Bebas*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 44-46.

5. **Economic Growth Theory**. Teori ini mengakui bahwa perlindungan atas hak kekayaan intelektual merupakan suatu alat dari pembangunan ekonomi, dan yang dimaksud dengan pembangunan ekonomi adalah keseluruhan tujuan dibangunnya suatu sistem perlindungan atas hak kekayaan intelektual yang efektif.

Kekayaan Intelektual mencakup pengertian yang sangat luas, yaitu meliputi semua hak yang muncul sebagai hasil aktivitas pikiran manusia dalam lapangan industri, ilmu pengetahuan, karya sastra atau karya lainnya di bidang seni. Dari kategori tersebut kemudian berkembang pengertian konvensional dari Kekayaan Intelektual yang meliputi :

1. *Industrial Property* (Hak Milik Perindustrian) yang meliputi paten, merek, desain industri, desain tata letak dan sirkuit terpadu).
2. *Copyright* (Hak Cipta) yang meliputi hak cipta, hak atas penampilan (*performance right*), hak atas penyiaran (*broadcasting right*) dan hak atas rekaman suara (*production right of sound recording*).

#### **SUMBER DAYA GENETIK DAN PENGETAHUAN TRADISIONAL**

*Convention on Biological Diversity* (CBD) mengartikan Sumber Daya Genetik (SDG) sebagai material genetik yang mempunyai nilai nyata atau potensial (*genetic material of actual or potential value*).<sup>23</sup>

---

23 Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa – Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati).

Beberapa contoh Sumber Daya Genetik ini antara lain tanaman, hewan atau mikrobiologi yang endemik seperti tanaman yang berkhasiat sebagai obat – obatan tradisional, benih – benih tanaman pertanian dan pengembangbiakan hewan.

Pengetahuan Tradisional sangat erat berkaitan dengan Sumber Daya Genetik. Pengetahuan Tradisional merupakan komponen *intangible* dari Sumber Daya Genetik yang merupakan kumpulan pengetahuan yang komprehensif mengenai penggunaan dan manfaat Sumber Daya Genetik. Kombinasi dari Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional dapat menghasilkan produk dan proses yang bermanfaat.

Konteks “Tradisional” dalam Pengetahuan Tradisional tidak mengacu pada sesuatu yang usang, ketinggalan zaman ataupun tidak modern. Kata “tradisional” lebih mengacu kepada pengetahuan yang memiliki hubungan atau bersumber dari masyarakat tertentu yang menciptakan, memelihara dan melestarikannya dari generasi ke generasi. Secara singkat, kaitan dengan masyarakat lah yang mengklasifikasikan pengetahuan – pengetahuan tersebut “tradisional”.

Pada mulanya pemanfaatan dan pengelolaan Sumber Daya Genetik menggunakan pendekatan *Common Heritage of Mankind* yaitu tidak adanya kedaulatan negara tertentu atas suatu wilayah dan berfokus pada penggunaan sumber daya untuk kemaslahatan umat manusia, meladeni kepentingan bersama dari masyarakat dimana saja.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup>Carol R. Buxton, “*Property in Outer Space : The Common Heritage of Mankind Principle Versus The First in Time, First in Right*” dikutip dari Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Pemanfaatan Sumber Daya Genetik, Pusat Penelitian Dan Pengembangan Hukum Nasional,

Namun kemudian konsep *Common Heritage of Mankind* ini ditentang terutama oleh negara – negara berkembang yang biasanya kaya akan Sumber Daya Genetik, karena konsep ini rentan dijadikan dasar bagi negara – negara maju dengan ilmu pengetahuan dan teknologi tinggi untuk secara bebas mengakses Sumber Daya Genetik tersebut. Kemudian konsep *Common Heritage of Mankind* ini digeser dengan konsep lain yang dikenal sebagai konsep *intangible property* atau kekayaan intelektual yang pada prinsipnya bertujuan untuk memungkinkan individu – individu memanfaatkan produk – produk hasil intelektualitas dan hak ini diberikan sebagai sebagai imbalan atas kreativitas serta memacu inovasi dan invensi.<sup>25</sup>

Dalam perkembangannya, tuntutan akan aspek lingkungan dan keberlanjutan atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional memunculkan pendekatan baru, yaitu *sovereign right* atau *national sovereignty* yang merefleksikan idealisme hak kepemilikan secara hukum pihak negara asal (*country of origin*) atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional yang ditemukan di wilayahnya sehingga negara tersebut dapat mengontrol pengambilan dan penggunaannya.

---

Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, 2015.

<sup>25</sup>Citra Citrawinda, *Kepentingan Negara Berkembang terhadap Hak Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*, Kumpulan Artikel Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia berkerja sama dengan Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI, 2005, hlm 18-19.

Pasal 3 *Convention on Biological Diversity* menegaskan bahwa setiap negara mempunyai hak berdaulat untuk memanfaatkan sumber daya yang dimilikinya (*own resources*) sesuai dengan kebijakan pembangunan lingkungannya sendiri secara bertanggung jawab yang menjamin tidak akan menimbulkan kerusakan terhadap lingkungan.<sup>26</sup>

Pengetahuan Tradisional mendapatkan pengakuan secara tegas dalam Pasal 8 (j) CBD yang menyatakan bahwa pengaturan mengenai pengakuan, penghormatan dan perlindungan pengetahuan tradisional merupakan tanggung jawab negara dan harus dimuat dalam legislasi nasional.<sup>27</sup>

Pasal 6 Ayat (1) *Nagoya Protocol on Access To Genetic Resources And The Fair And Equitable Sharing of Benefits Arising From Their Utilization To The Convention on Biological Diversity* yang

---

26 Article 3 CBD

*States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other states or of areas beyond the limits of national jurisdiction.*

27 Article 8 (j) CBD

*Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovation and practices.*

telah diratifikasi dengan Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2013 tentang Pengesahan Protokol Nagoya Tentang Akses pada Sumber Daya Genetik dan Pembagian Keuntungan Yang Adil dan Seimbang yang Timbul dari Pemanfaatannya atas Konvensi Keanekaragaman Hayati memuat rumusan mengenai hak berdaulat negara untuk mengambil tindakan legislatif, administratif dan kebijakan sesuai hukum nasional mengatur akses terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional. Pasal 12 Protokol Nagoya merupakan pasal utama dalam pengaturan Pengetahuan Tradisional yang terkait dengan Sumber Daya Genetik. Pasal ini memandatkan negara untuk melibatkan secara efektif Masyarakat Hukum adat dan untuk mendirikan balai kliring yang berfungsi menginformasikan kepada calon pemanfaat Pengetahuan Tradisional mengenai kewajiban – kewajibannya, termasuk detail pengaturan mengenai ABS (*Access and Benefit Sharing*).

Dalam lingkup nasional, kedaulatan negara atas sumber daya alamnya memiliki dasar konstitusional terkuat dalam Pasal 33 ayat (3) Undang – Undang Dasar 1945 yang menegaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar – besar kemakmuran rakyat.

### **Konsep Kepemilikan Komunal (Community Ownership)**

Perlindungan yang diberikan terhadap kekayaan intelektual yang bersumber dari pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional adalah perlindungan untuk suatu objek yang merupakan bagian dari *common property*. Menurut Ross Grantham “*Property did not refer to a thing but was an abstract*

*notion referring to the "bundle" of rights held by the individual.*<sup>28</sup>. Pernyataan tersebut mengungkapkan bahwa objek dari pemilikan berupa *property* tidak semata – mata berupa kebendaan (*thing*) melainkan juga seperangkat hak (*rights*).

Dalam perkembangannya, sejarah pembagian *property* telah dikenal adanya 4 (empat) karakteristik, yaitu: *private property* (kepemilikan pribadi), *common property* (kepemilikan bersama), *state property* (kepemilikan oleh negara) dan *open acces* (akses yang bebas dan terbuka).<sup>29</sup>

Menurut Sukhninder Panessar "*private property is that the individual has the right to exclude others from the enjoyment or benefit of the object or thing in question.*"<sup>30</sup> Dalam *private property* ini terkandung hak monopolistik seseorang untuk mengeksploitasi barang miliknya dan melarang orang lain untuk menggunakan atau mengambil manfaat daripadanya.

Lebih lanjut Sukhninder Panessar mengemukakan bahwa: "*Common property is that individuals are given the right to use but they have no right to exclude others from the enjoyment of resource. Instead, they have the right not to be excluded from the benefit of a*

---

<sup>28</sup>Ross Grantham, "*Doctrinal Bases for the Recognition of Proprietary Rights*", seperti dikutip oleh Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, hlm. 208.

<sup>29</sup>Owen. J. Lynch, "*Whose Resources, Whose Common Good? Towards a New Paradigm of Environmental Justice and National Interest in Indonesia*", seperti dikutip oleh Djulaeka, *Op. Cit.*, hlm. 69.

<sup>30</sup>Sukhninder Panesar, "*General Principles of Property Law*", ", seperti dikutip oleh Djulaeka, *Op. Cit.*, hlm. 70..

*particular resource*"<sup>31</sup>. Dalam *common property* ini individu bebas menggunakan, namun tidak dapat melarang pihak lain untuk menggunakan juga. Disini terlihat bahwa fungsi sosial kemasyarakatan dalam konstruksi *ethic of sharing* lebih diutamakan dibandingkan dengan hak yang sifatnya individual monopolistik.

Sedangkan *state property* keberadaanya banyak digantungkan pada kreativitas negara itu sendiri untuk mengatur dirinya sendiri dalam memanfaatkan sumber – sumber yang ada, hak ini menggambarkan adanya penguasaan dari negara terhadap *property* yang dimilikinya.

*Open acces* adalah kondisi dimana suatu *property* merupakan *public domain* dimana didalamnya tidak terdapat *property rights* baik berupa *private property*, *common property* maupun *state property*. Bhim Adhikari menyatakan bahwa perbedaan utama antara *common property* dengan *open acces / public domain* adalah: "*The fundamental difference between open access and common property is that in an open access situation, every potential user has a privilege with respect to use of the resource since no one else has the legal ability to keep the person out. Therefore an open access situation is one of mutual privilege and no rights. In contrast, a common property regime is one in which there are rules defining who is in the resource management group and who is not*"

"Perbedaan fundamental antara *open access* dan *common property* adalah bahwa dalam situasi *open access* setiap pengguna memiliki hak untuk penggunaan secara layak dikarenakan tidak ada

---

<sup>31</sup>*ibid.*

seorangpun yang berhak mengecualikan orang tersebut dari hak menggunakan. Oleh karena itu dalam kondisi *open access* terdapat hak untuk menggunakan namun tidak ada hak untuk mengecualikan orang lain dari hak untuk menggunakan tersebut. Sebaliknya hak yang terdapat dalam *common property* adalah untuk menentukan siapa yang termasuk dalam kelompok dan siapa yang tidak.”

Dalam hubungan antara aset intelektual tradisional dengan komunitas lokal, konsepsi kepemilikan Pengetahuan Tradisional dan Sumber Daya Genetik bersifat komunal dengan tidak mengesampingkan pengakuan atas hak – hak individu, hal ini merujuk pada penggolongan rakyat sebagaimana digolongkan oleh Jimly Asshidiqie bahwa sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, rakyat dapat digolongkan dalam tiga kemungkinan:<sup>32</sup>

1. Rakyat sebagai individu atau bersifat individual (perorangan). Sebagai individu rakyat adalah otonom yang memiliki hak dan kewajiban yang dirinci dalam konstitusi suatu negara.
2. Rakyat sebagai golongan – golongan atau kelas. Rakyat dalam paham kedaulatan, bukanlah rakyat sebagai individu-individu melainkan rakyat sebagai keseluruhan yang meliputi berbagai golongan – golongan dalam masyarakat.
3. Rakyat yang mengabaikan dikotomi baik berdasarkan individual maupun golongan – golongan.

---

<sup>32</sup>Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, Hlm. 63-64.

Karena skema hukum yang berbeda antara konsep kepemilikan dalam Pengetahuan Tradisional dengan konsep kepemilikan perdata, dijumpai kekeliruan yang menyimpulkan bahwa Pengetahuan Tradisional sebagai kekayaan yang tidak ada pemilikinya, sampai kekayaan tersebut ditemukan oleh individu, peneliti atau korporasi, sikap demikian mengabaikan fakta bahwa masyarakat adat atau komunitas lokal mengenal bentuk kepemilikan yang berbeda dengan kepemilikan dalam hukum perdata. Dalam komunitas lokal, kepemilikan atas pengetahuan tradisional dipandang sebagai tanggung jawab, bukan hak eksklusif yang berdimensi monopolistik dan komersial atas aset intelektual.

Dengan demikian sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional sebagai sumber daya dalam penguasaan negara harus memberikan kemakmuran rakyat yang secara sederhana dapat direalisasikan dalam pemerataan pembangunan nasional, peningkatan pendapatan rakyat, penyerapan tenaga kerja, adanya akses pendidikan dan kesehatan yang terjangkau.

### **Negara sebagai *Custodian* (Pemangku / Pengemban) Hak Pemanfaatan atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional**

*Custodianship* atau pemangkuan dari Pengetahuan Tradisional yang terkait hak pengelolaan dapat diterapkan dalam konteks sebagai berikut :<sup>33</sup>

1. Hak penguasaan dipegang oleh negara

---

<sup>33</sup>*Pengetahuan Tradisional Sebagai Bagian Kearifan Lokal Dari Masyarakat Hukum Adat Yang Terkait Dengan Sumber Daya Genetik (SDG) Dalam Protokol Nagoya*, Kertas Posisi (*White Paper*) Kementerian Lingkungan Hidup Dan Pemberdayaan Masyarakat Tahun 2014.

2. Hak pengelolaan dipegang oleh pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat dan lembaga terkait (*interest parties*)

Hak penguasaan dipegang oleh negara karena Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional merupakan kekayaan bangsa sehingga merupakan bagian dari kedaulatan negara dan merupakan sumber daya strategis yang menyangkut hajat hidup orang banyak sehingga sesuai amanat Pasal 33 UUD 1945 harus dikuasai oleh negara (*control by state*) yang akan digunakan untuk kemakmuran rakyat. Paradigma baru pengelola sumber daya alam sebagai milik bersama dilakukan dengan pendekatan manajemen komunal berbasis negara.

Kedudukan negara sebagai custodian dalam konsepsi kepemilikan komunal atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional terkait dipandang tepat dengan mempertimbangkan hal – hal sebagai berikut :<sup>34</sup>

1. Segala Sumber Daya Alam itu harus dikuasai oleh negara, karena negara adalah otoritas tertinggi sebagai pelaksana kedaulatan rakyat di segala bidang, mulai dari hukum, politik, dan ekonomi. Hal ini untuk mencegah terjadinya kesenjangan atas pemanfaatan Sumber Daya Alam seandainya Sumber Daya Alam tersebut dimiliki oleh perorangan.
2. Penguasaan oleh negara diharapkan lebih menjamin pemerataan dalam penikmatan hasil produksi Sumber Daya Alam. Konsekuensinya, jika akses Sumber Daya Genetik dan

Pengetahuan Tradisional harus tunduk pada kedaulatan negara.

### **Kegiatan Bioprospeksi Dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Sebagai Produk Kekayaan Intelektual Bernilai Ekonomis Tinggi**

Pemanfaatan ekonomi dari Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional dewasa ini berkembang pesat dengan dukungan sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI), khususnya Paten. Potensi ekonomi dari pemanfaatan dan komersialisasi Sumber Daya Genetik biasanya selalu memiliki keterkaitan dengan Pengetahuan Tradisional tertentu.<sup>35</sup>

Pemanfaatan pengetahuan – pengetahuan tersebut telah banyak membantu menghemat waktu dan biaya dalam melakukan identifikasi terhadap manfaat suatu sumber daya genetik, contohnya penggunaan pengetahuan tradisional telah meningkatkan efisiensi seleksi tumbuhan yang berpotensi obat sampai dengan 400 % .<sup>36</sup>

Faktanya 80 % keanekaragaman hayati terdapat di daerah tropis dan sub – tropis, ditambah dengan fakta bahwa 56 % (lima puluh enam persen) dari 150 obat yang paling banyak dikonsumsi berdasarkan resep dokter di Amerika Serikat berasal dari bahan kimia yang diperoleh dari tumbuhan obat – obatan

---

<sup>35</sup>Kertas Posisi (*White Paper*)“Pengetahuan Tradisional Sebagai Bagian Kearifan Lokal Dari Masyarakat Hukum Adat Yang Terkait Dengan Sumber Daya Genetik (SDG) Dalam Protokol Nagoya”, Kementerian Lingkungan Hidup Deputi Bidang Komunikasi Lingkungan Dan Pemberdayaan Masyarakat, Tahun 2001.

<sup>36</sup>Zainul Daulay, *Op.Cit*, Hlm. 98.

---

<sup>34</sup>Miranda Risang Ayu, et. all, *Op. Cit*, hlm 218-219.

tradisional, dan nilai ekonomi di pasar dunia untuk obat – obatan herbal mencapai 43 Milyar Dollar Amerika Serikat per tahun dengan pertumbuhan tahunan sekitar 5 % (lima persen) sampai dengan 15 % (lima belas persen). Potensi keuntungan ekonomis untuk negara – negara berkembang dan negara – negara dunia ketiga sangat *massive*, dan hal ini juga menjadi alasan utama perusahaan – perusahaan farmasi dari negara maju sangat berkepentingan dengan Bioprospeksi.

M. Ahkam Subroto dan Suprapedi mendefinisikan Bioprospeksi sebagai: Rangkaian kegiatan termasuk koleksi, riset dan penggunaan sumber daya genetik secara sistematis untuk mendapatkan komposisi kimia baru, gen, organisme dan produk alamiah untuk tujuan ilmiah dan / atau komersial.<sup>38</sup>

*The Rural Advancement Foundation International (RAFI)* memberikan definisi bioprospeksi sebagai berikut:

*Biodiversity prospecting is the exploration, extraction and screening of biological diversity and indigenous knowledge for commercially valuable genetic and biochemical resources.*

Program bioprospeksi memiliki banyak peminat diantaranya adalah:<sup>39</sup>

---

3740 % of western pharmaceutical products are found to contain Asian plant extracts alone.... “*Biopirates Patent Traditional Wisdom*”, Inter Press Service 8 October 1998, diakses melalui <http://www.iprs.org>.

38M.Ahkam Subroto dan Suprapedi, “*Aspek – Aspek Hak Kekayaan Intelektual dalam Penyusunan Perjanjian Penelitian Dengan Pihak Asing Di Bidang Biologi*”, <http://www.biotek-indonesia.net/>.

39 “*Bio-Prospector Hall of Shame...or Guess Who’s Coming to Pirate Your Plants?*”, <http://www.latinsynergy.org/bioprospecting.htm>

1. *Pharmacogenetics*, berlokasi di Bethesda, Maryland, Amerika Serikat yang mensuplay specimen biologis dari tumbuhan hutan tropis yang terdapat di Amerika Latin ke perusahaan farmasi, kimia, pertanian dan kosmetika.
2. *Maxus Petroleum*, berlokasi di Dallas, Texas, Amerika Serikat. Perusahaan ini tidak hanya memproduksi ekstrak minyak dan gas bumi, juga mengumpulkan ekstrak tanaman tropis dari hutan tropis utama di Ekuador. Hingga saat ini Maxus telah berhasil mengumpulkan 12.000 spesies tumbuhan.
3. *Knowledge Recovery Foundation*, berlokasi di New York, Amerika Serikat yang menginventarisir ekstrak tumbuhan dan detail penggunaannya dalam pengobatan tradisional yang kemudian disewakan kepada perusahaan farmasi yang akan melakukan riset dengan biaya 25 - 50 USD per ekstrak. Perusahaan farmasi tersebut disyaratkan untuk menandatangani perjanjian yang menetapkan bahwa jika ekstrak tersebut dikembangkan menjadi produk obat – obatan maka mereka akan membayarkan royalti yang persentasenya hanya 0,1 % - 0,2 % kepada komunitas masyarakat di negara asal sumber daya genetik tanaman tersebut.
4. *The Carnivore Preservation Trust*, sebuah lembaga *non profit* yang berlokasi di Amerika Serikat mengumpulkan hewan liar yang dilindungi dari negara – negara tropis dalam program

pengembangbiakan benih. Lembaga ini memperoleh “penghasilan sampingan” dengan mengumpulkan spesimen tumbuhan untuk *Glaxo Pharmaceutical* dari hutan – hutan di Laos. Menurut harian *Bangkok Post*, lembaga ini telah membuat perjanjian dengan Glaxo untuk mengumpulkan 100 sampel tanaman dengan harga USD 65 per buah. Proyek tersebut telah berkembang hingga mencapai 1000 – 1500 sampel per tahun.

5. *Shaman Pharmaceutical Inc.* Berlokasi di Amerika Serikat. Merupakan sebuah perusahaan yang mengumpulkan tanaman – tanaman berkhasiat. Mereka mengorek informasi dari penyembuh tradisional (*traditional healer*) mengenai khasiat dan cara – cara mengolah tanaman tersebut. Hingga saat ini, Shaman telah memperoleh paten bagi jenis obat yang diklaim telah diperoleh dari “alang – alang” yang banyak tumbuh di negara – negara Afrika dan Amerika Selatan.

Program bioprospeksi tidak hanya dilakukan terhadap tanaman dan hewan saja, banyak juga yang dilakukan terhadap sumber daya genetik manusia, contohnya *The United States National Institute of Health (NIH)* yang telah melakukan program pengumpulan sampel jaringan tubuh manusia (*human tissue samples*) dari Cina, Kolombia, Haiti, Mauritania, Guinea-Bissau, Pantai Gading, Republik Afrika bagian Tengah, Guyana Perancis, Peru dan Kepulauan Solomon untuk digunakan dalam penelitian obat *Alzheimer's*, *Parkinson's Disease*, Leukemia, penyakit syaraf dan kanker yang bernilai milyaran dollar Amerika Serikat, namun diduga

juga digunakan untuk kepentingan pembuatan senjata militer.<sup>40</sup>

Pemerintah Amerika Serikat juga mensponsori kegiatan bioprospeksi yang dilakukan oleh *The National Cancer Institute (NCI)*, juga terlibat dalam sejumlah perjanjian bioprospeksi dengan mitra dari berbagai belahan dunia. Dalam misi pencarian obat kanker dan AIDS, NCI telah mengumpulkan tidak kurang dari 50.000 sampel yang diperoleh dari tanaman, mikroorganisme dan sumber daya hayati laut yang dikumpulkan dari 30 negara tropis. Sampel – sampel tersebut disimpan di *NCI's Natural Product Repository* dan dapat digunakan dalam riset dengan melalui *Material Transfer Agreements (MTAs)* dan wajib mengikuti kebijakan dan aturan NCI termasuk masalah kompensasi.<sup>41</sup>

Dalam suatu kegiatan bioprospeksi, paling sedikit terdapat 2 (dua) pihak dimana satu pihak bertindak sebagai penyedia sumber daya genetik (biasanya negara berkembang seperti Indonesia) dan pihak lain bertindak sebagai pemanfaat sumber daya genetik tersebut (biasanya institusi atau perusahaan dari negara maju yang menguasai teknologi tinggi).

Secara geografis, Indonesia merupakan negara kepulauan terbesar di dunia dengan kepemilikan 17.508 pulau, didalamnya terkandung 11 % dari total keanekaragaman hayati yang terdapat di dunia. Secara sosiologis, keberadaan masyarakat hukum adat yang kaya akan

---

<sup>40</sup>*New Questions About Management and Exchange of Human Tissue at NIH : Indigenous Person's Cells Patented*, RAFI Communique, : <http://www.cptech.org/ip/rafi/html>.

<sup>41</sup>The Latin American Alliance, “*Bioprospecting / Biopiracy And Indigenous Peoples*”, <http://www.latinsynergy.org/bioprospecting.htm>

tradisi juga tersebar luas di seluruh wilayah Indonesia. Kondisi geografis dan sosiologis Indonesia tersebut membawa sebuah konsekuensi logis bagi Indonesia yang menjadi salah satu ladang bahkan surga bagi kegiatan bioprospeksi.

Di Indonesia, kerjasama bioprospeksi telah berjalan sejak lama antara institusi penelitian atau perguruan tinggi dengan pihak asing. Dalam hal ini kontribusi pihak Indonesia lebih banyak pada pemberian akses ke Sumber Daya Genetik Indonesia, contohnya:

1. Aktivitas bioprospeksi di Indonesia secara resmi diketahui sekitar tahun 1986 – 1981. Pada waktu itu dilaksanakan ekspedisi eksplorasi Asia yang disponsori oleh *National Cancer Institute* yang bertujuan untuk mengumpulkan tanaman yang potensial sebagai anti kanker dan obat AIDS dari hutan tropis di wilayah Asia, terutama Indonesia, Malaysia, Filipina dan Papua Nugini. Kemudian dalam kurun waktu tahun 1986 – 1991 terdapat 7 ekspedisi utama Botani dilakukan oleh Universitas Illinois Amerika Serikat dan tim *The Arnold Arboretum of Harvard University*. Masing – masing adalah dua ekspedisi di Kalimantan, dua ekspedisi di Sumatera, satu ekspedisi di Sulawesi, satu ekspedisi di Seram dan satu ekspedisi di Irian Jaya (Papua), semua bekerja sama dengan Bogor Herbarium. Pada tahun 1988 ekspedisi tersebut juga mengumpulkan ramuan jamu tradisional di pulau Jawa, melakukan ekspedisi etnobotani di Pegunungan Arfak Papua Barat, mengoleksi tumbuhan di Krakatau pada tahun 1989, dan melakukan ekspedisi lagi di Sulawesi (1991) seluruh rangkaian aktivitas bioprospeksi ini telah berhasil mengumpulkan 878 jenis

koleksi yang terdiri dari 2.348 sampel.<sup>42</sup>

2. Kerjasama antara Institut Pertanian Bogor (IPB) dengan *Diversa Corporation* dari Amerika Serikat. Dalam kerjasama ini pihak IPB berperan dalam pemberian akses kepada Diversa atas Sumber Daya Genetik Indonesia selama 2 tahun (dimulai bulan September 1997), sebagai imbalannya Diversa melatih para peneliti IPB dalam melakukan sampling dan membantu IPB dalam mendirikan *Centre for Microbiological Diversity* dengan menggunakan teknologi Diversa.<sup>43</sup>

3. Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) melalui pusat – pusat penelitiannya juga telah lama menjalankan kerjasama dengan *MacArthur Foundation*, *Japan Bioindustry Association (JBA)*, *Japan International Cooperation Agency (JICA)*, *Japan Society For The Promotion of Science (JSPS)*.<sup>44</sup>

Dengan maraknya kegiatan bioprospeksi, diperkirakan akan semakin banyak sampel / spesimen flora dan fauna yang akan dibawa ke luar Indonesia dimana sejak awal diduga tidak hanya digunakan untuk keperluan penelitian,

---

<sup>42</sup>Satia Budianti dan Yurianto, *Bioprospeksi : antara Peningkatan Kualitas Hidup an Potensi Pencurian Sumber Daya Genetika*, Jakarta : Kementerian Lingkungan Hidup, *The Indonesian Institute for Forest and Environment*, Bioforum dan Southeast Asia Regional Institute for Community Education, 2000, hlm. 7.

<sup>43</sup>Sugiono Moeljopawiro, *“Paradigma Baru Pemanfaatan Sumber Daya Genetik”*, Balai Besar Litbang Bioteknologi dan Sumber Daya Genetik Pertanian, Bogor, 2000.

<sup>44</sup>*Ibid.*

namun juga untuk tujuan komersial. Hal pertama yang perlu dipahami adalah bahwa bioprospeksi adalah kegiatan yang beresiko bagi keamanan keanekaragaman hayati suatu negara karena jika tidak dilakukan dengan tepat akan membawa buruk bagi keseimbangan ekosistem dan kehidupan sosial dan kemasyarakatan *indigenous community*.

Berkaitan dengan fakta tersebut, perlu kita pahami bahwa secara umum terdapat dua kemungkinan mengenai produk yang dihasilkan dari kegiatan bioprospeksi, dimana kriteria tersebut tergantung pada lingkup kegiatan yang dilakukan oleh *bioprospector*.

1. Kemungkinan pertama adalah *bioprospector* mengambil Sumber Daya Genetik yang sama sekali belum dikelola di negara sumber. Setelah dilakukan riset lebih lanjut ditemukan suatu manfaat baru dari penggunaan dan pengolahan terhadap Sumber Daya Genetik tersebut. Pada kemungkinan pertama ini, dapat pula terjadi bahwa *bioprospector* mengambil Sumber Daya Genetik yang telah lama digunakan dan dimanfaatkan oleh *indigenous community* di negara asal, namun setelah dilakukan riset dan pengembangan ternyata Sumber Daya Genetik tersebut juga memiliki manfaat lain yang sama sekali baru.
2. Kemungkinan kedua adalah bahwa *bioprospector* mengambil Sumber Daya Genetik serta informasi penggunaannya dalam pengetahuan tradisional untuk kemudian digunakan secara tidak sah dan bertujuan untuk eksploitasi secara komersial tanpa meminta izin atau persetujuan dari negara pemilik Sumber Daya Genetik dan

*indigenous community* pemilik Pengetahuan Tradisional tersebut. Pada kemungkinan kedua ini Bioprospeksi telah mengarah kepada tindakan *Biopiracy (Biodiversity-Piracy)* atau pembajakan hayati, yang diartikan oleh *The Action Group on Erosion, Technology and Concentration* sebagai:<sup>45</sup>

*“The appropriation of the knowledge and genetic resources of farming and indigenous communities by individuals or institutions seeking exclusive monopoly control over these resources and knowledge.”*

Secara teori terdapat tiga kategori *Biopiracy* yaitu:<sup>46</sup>

1. Pembajakan biologis berbasis paten : Paten atas invensi yang berbasis Sumber Daya Genetik dan / atau Pengetahuan Tradisional yang telah diekstraksi tanpa otorisasi /perijinan yang memadai dan tanpa pembagian keuntungan yang diberikan kepada negara dan masyarakat pemilik Sumber Daya Genetik dan / atau Pengetahuan Tradisional tersebut, yang biasanya merupakan negara – negara berkembang.
2. Pembajakan biologis – non Paten : Kekayaan Intelektual lain berbasis Sumber Daya Genetik dan /atau

---

<sup>45</sup>*Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Report of The Commission on Intellectual Property Rights*, seperti dikutip oleh Gavin Stenton, “*Biopiracy within the Pharmaceutical Industry...*, *Op.Cit.*

<sup>46</sup>Daniel F. Robinson, “*Confronting Biopiracy : Challenges, Cases and International Debates*”, Dikutip oleh David Vivas Egui, “*Bridging the Gap on Intellectual Property and Genetic Resources in WIPO’s Intergovernmental Committee (IGC)*”, International Centre for Trade and Sustainable Development, Issue Paper No. 34, January 2012.

Pengetahuan Tradisional yang telah diekstraksi tanpa otorisasi /perijinan yang memadai dan tanpa pembagian keuntungan yang diberikan kepada negara dan masyarakat pemilik Sumber Daya Genetik dan / atau Pengetahuan Tradisional tersebut, yang biasanya merupakan negara – negara berkembang

3. Pemanfaatan yang salah yaitu ekstraksi tanpa otorisasi / persetujuan atas dasar informasi awal dari pemerintah atau otoritas yang kompeten, termasuk dari komunitas lokal atas Sumber Daya Genetik dan / atau Pengetahuan Tradisional dari suatu negara (biasanya negara berkembang), masyarakat pribumi atau komunitas lokal tanpa pembagian keuntungan yang memadai. Hal ini dikenal dengan istilah Misapropiasi. Pengertian Misapropiasi dalam kaitannya dengan Kekayaan Intelektual adalah:

*“Using the non – copyrightable information or ideas that an organization collects and disseminates for a profit to compete unfairly against that organization, or copying a work whose creator has not yet claimed or been granted exclusive rights in the work”*

### **Kedaulatan Dan Tanggung Jawab Negara Dalam Pengaturan Mengenai Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional**

Negara Indonesia memiliki hak berdaulat atas pengelolaan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional. Konsep pengaturan ini sejalan dengan Prinsip hukum internasional *“Permanent Sovereignty Over Natural Resources”*. Kedaulatan Negara dilaksanakan melalui pengaturan akses terhadap Sumber Daya

Genetik dan Pengetahuan Tradisional serta pembagian keuntungan yang adil dari penggunaan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional tersebut.

Pembagian keuntungan Sumber Daya Genetik harus mempertimbangkan dan memperhatikan hal – hal sebagai berikut :

1. Kepemilikan Sumber Daya Genetik, karena hal ini akan menentukan pihak yang menjadi *interested parties / beneficiaries* dan yang berhak menerima pembagian keuntungan.
2. Jenis keuntungan atau manfaat yang akan dibagikan, apakah bersifat *monetary* atau *non monetary*, bersifat langsung atau tidak langsung.
3. Pemberlakuan Hak Kekayaan Intelektual sebagai mekanisme pembagian keuntungan.
4. Kerangka waktu pembagian keuntungan / manfaat.
5. Pemberdayaan kelembagaan dengan mengikutsertakan lembaga berwenang di tingkat nasional agar kelak dapat memonitor akses dan pembagian keuntungan tersebut.

### **Keadilan Komutatif**

Keadilan komutatif menyangkut pertukaran yang adil antara pihak – pihak yang terlibat dalam suatu transaksi. Prinsip keadilan komutatif menuntut agar apabila seseorang memberi sesuatu dan sebagai balasannya akan menerima yang sesuai. Suatu interaksi atau transaksi dikatakan adil jika semua pihak yang terlibat dalam pertukaran menerima

---

47Krisnani Setyowati, Efridani Lubis , Elisa Anggraeni, M. Hendra Wibowo, *Hak Kekayaan Intelektual dan Tantangan Implementasinya di Perguruan Tinggi*, Bogor, Kantor Hak Kekayaan Intelektual Institut Pertanian Bogor, 2005.

pengembalian yang layak atas kontribusi mereka.<sup>48</sup>

Keadilan komutatif merujuk pada kompensasi yang wajar dan fokus pada transaksi yang seimbang antara para pihak, dalam hal ini penyedia dan pengguna Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional. Lebih jauh, seringkali sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional digunakan sebagai bagian besar dari invensi yang kemudian didaftarkan sebagai kekayaan intelektual berupa paten, akan tetapi dalam pendaftaran invensi tersebut, inventor tidak mengungkapkan daerah asal sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang digunakan, sehingga muncul aturan mengenai *disclosure requirements* dalam pendaftaran paten yang mengharuskan setiap pendaftaran paten berbasis sumber daya genetik untuk mengungkapkan asal sumber daya genetik yang digunakan.

### **Keadilan Distributif**

Keadilan distributif terkait dengan fakta bahwa sumber daya memiliki keterbatasan, sehingga harus dimanfaatkan secara baik dan bertanggungjawab yang pada akhirnya memberikan justifikasi bagi negara untuk menguasai dan mengontrol penggunaannya agar tidak dieksploitasi secara berlebihan oleh segelintir pihak dengan monopolistik. Hal ini sejalan dengan pemikiran John Locke yang melarang penguasaan berlebihan dari apa yang ada di dunia. Tidak ada seorangpun

yang berhak untuk mengeksploitasi sumber daya alam yang akan membahayakan kelangsungan kehidupan dan kebutuhan orang lain yang juga bergantung pada sumber daya alam tersebut.

Pemikiran tersebut menjadi dasar dari prinsip keadilan distributif.<sup>49</sup> Pertama kepemilikan secara perdata dimungkinkan. Kedua, kepemilikan secara perdata tersebut tidak boleh mengganggu kepentingan orang lain. Hak untuk hidup mengalahkan hak milik dan seseorang tidak boleh memiliki kebendaan yang merampas hak atas hidup orang lain. Terdapat kewajiban untuk menjaga kelestarian sumber daya di bumi untuk generasi yang akan datang, hal ini merupakan keadilan distributif yang berdimensi inter-generasi.

Prinsip keadilan distributif mencoba menjawab siapa yang berhak, apa saja yang menjadi haknya dan dari siapa dia berhak menerima haknya. Jawabannya tidak sesederhana pada siapa saja yang secara legal hidup di suatu negara. Dalam perkembangannya sekarang ini, tidak hanya negara yang berkewajiban untuk memenuhi kebutuhan pokok warga negaranya, tetapi ada kewajiban dari semua negara dan semua penduduk di dunia untuk memenuhi kebutuhan pokok mereka yang memerlukan, inilah yang disebut keadilan distributif internasional yang menuntut agar kita meninggalkan

---

<sup>48</sup>Doris Shroeder dan Balakrishna Pisupati, *Ethics, Justice and the Convention on Biological Diversity*, dikutip dari Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Pemanfaatan Sumber Daya Genetik, Pusat Penelitian Dan Pengembangan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, 2015, Hlm. 45.

---

<sup>49</sup>Bram De Jonge, "What is Fair and Equitable Benefit Sharing?", dikutip dari Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Pemanfaatan Sumber Daya Genetik, Pusat Penelitian Dan Pengembangan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Op.Cit.*, Hlm. 46.

sumber daya yang cukup bagi kebutuhan generasi mendatang.

### **Pihak Terkait (*Interested Parties*) dan Penerima Manfaat (*Beneficiaries*)**

Sistem kepemilikan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional yang menggunakan pendekatan *custodianship* Keberadaan *interested parties* dan eksistensi negara sebagai *custodian* merupakan alasan yang menjadikan negara sebagai pihak yang memiliki kewenangan yang berdimensi kewajiban dan tanggung jawab dalam upaya memberikan perlindungan dalam arti dapat melakukan tindakan pencegahan terhadap penggunaan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional yang melawan hukum dan melanggar kedaulatan negara.

Pihak Terkait (*Interested Parties*) dan Penerima Manfaat (*Beneficiaries*) dari perlindungan Pengetahuan Tradisional yang terkait dengan Sumber Daya Genetik secara garis besar adalah: 50

1. Masyarakat yang mengelola, memanfaatkan dan mengembangkan Pengetahuan Tradisional yang terkait dengan Sumber Daya Genetik sebagai bagian dari karakter budaya, identitas sosial dan warisan budaya bangsa.
2. Bangsa (*nations*) yang mengampu dan melestarikan Pengetahuan Tradisional yang terkait dengan Sumber Daya Genetik sesuai dengan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

---

50Miranda Risang Ayu, et.all,“Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia, *Op. Cit.* Hlm. 168.

Bangsa (*nation*) merupakan salah satu *interested parties / beneficiaries* yang utama dengan alasan: 51

1. Bangsa (*nation*) merupakan kesatuan komunal yang memiliki kesatuan akar historis, genealogis dan kultural, yang bentuknya mirip, atau bahkan sama, dengan pengelompokan *interested parties* dan *beneficiaries* lainnya. Dalam perspektif ilmu hukum, ikatan ini membuat ‘*nation*’ memiliki jiwa tersendiri.
2. Bangsa (*nation*) mesti dibedakan dari Negara dan Pemerintah. Negara adalah pengorganisasian bangsa (*nation*), sedangkan Pemerintah adalah representasi Negara. Dalam hal negara luput mengelola kehidupan suatu bangsa (*nation*) dan Pemerintah tidak amanah, bangsa (*nation*) dapat saja mengoreksi arah negara dan memperbaharui Pemerintahan.

### **Pengungkapan Mengenai Asal – Usul Sumber (*Disclosure of Origin*)**

*Disclosure of Origin* sebagai bentuk pengakuan kedaulatan suatu negara dan untuk menghindari adanya klaim (misalnya dalam bentuk paten) tanpa pengungkapan asal Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional untuk

---

51Laporan Ahli Indonesia untuk *Intersessional Working Group II for Intergovernmental Cpmmitte on Intellectual Property Rights and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* kepada Direktur Perjanjian Internasional Bidang Ekonomi, Sosial, Budaya, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, 2011, dikutip dari Miranda Risang Ayu, et.all,“Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia, *Ibid.* Hlm. 168-169.

diidentifikasi *interested parties* dan *beneficiaries* dari Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional tersebut.

Dalam suatu Kekayaan Intelektual terdapat hak ekonomi dan hak moral. *Disclosure of Origin* merupakan implementasi dari hak moral tersebut dengan tujuan menciptakan transparansi yang bertujuan untuk memastikan tidak adanya pelanggaran terhadap hukum negara asal sumber daya genetik yang menjadi bagian dari invensi yang dipatenkan.

## **Model Strategi Perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Di Beberapa Negara Dunia**

### **1. India**

India termasuk negara yang kaya akan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan tradisional. Pengaturannya dilakukan melalui rezim hukum Hak Kekayaan Intelektual, terutama rezim hukum Paten yaitu melalui The Patent Amendments Act of 2005.

Dalam model hukum India, dibentuk *Biodiversity Management Committee (BMC)* dan *National Biodiversity Authority (NBA)* berdasarkan *Indian Biodiversity Act*. BMC berwenang untuk mendokumentasikan pengetahuan yang berkaitan dengan keanekaragaman hayati, sedangkan NBA berwenang untuk memberikan atau menolak izin terhadap orang asing atau perusahaan asing (termasuk perusahaan berbasis di India yang tidak sepenuhnya dimiliki dan dikelola oleh orang India) untuk mengakses sumber daya biologi atau Pengetahuan Tradisional untuk tujuan penelitian atau penggunaan komersial. 52

---

52Elizabeth Varkey, *Traditional Knowledge : The Changing Scenario in India*, 2007,

Disamping melalui peraturan hukum, India pun telah melakukan dokumentasi untuk memberikan perlindungan pengetahuan tradisional melalui *Traditional Knowledge Digital Library (TKDL)* yang merupakan Proyek Basis Data Nasional untuk Perlindungan Defensif yang dikelola oleh sejumlah kementerian yang kemudian difungsikan sebagai *Prior Arts* atau dokumen pembandingan yang merupakan sarana untuk menguji kebaruan (*novelty*) sebuah invensi / penemuan dalam prosedur pemeriksaan substantif permohonan paten bagi Pengetahuan Tradisional yang terkait dengan Sumber Daya Genetik khusus untuk obat – obatan Tradisional India.

Hingga kini TKDL terdiri atas 34 juta halaman informasi yang aslinya ditulis dalam bahasa Sanskrit dilengkapi dengan terjemahan resmi bahasa hindi dan 5 bahasa dunia yaitu bahasa Inggris, Perancis, Jerman, Spanyol dan Jepang.<sup>53</sup> Penggunaan TKDL sebagai *Prior Arts* yang berfungsi sebagai *defensive protection* amat berkesinambungan dan berkelanjutan serta efektif dari segi biaya jika dibandingkan dengan biaya yang harus dikeluarkan jika dibandingkan melalui persengketaan

---

[http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/files/67-\\_varkeytraditionalknowledgeinindia.03.pdf](http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/files/67-_varkeytraditionalknowledgeinindia.03.pdf).

53..... *India's Traditional Knowledge Digital Library identifies species by their Latin classification and in the original Sanskrit, besides French, German, Spanish, Japanese, English and Hindi, for each record in this database, the relevant International Patent Code has been listed alongside so that there is no excuse for a patent examiner anywhere in the world to miss this prior knowledge when dealing with patent claims...*"Ajeet Mathur. *Who Owns Traditional Knowledge?*, 2003,

<http://www.icrier.org/pdf/wp96.pdf>

hukum ketika paten sudah diberikan, terutama jika harus menghadapi korporasi multinasional dengan kekuatan modal yang luar biasa dari negara maju.

## 2. Peru

Perlindungan mengenai Pengetahuan Tradisional yang terkait dengan Sumber Daya Hayati di Peru diatur dalam *The Peruvian Law Number 27811* yang disusun oleh INDECOPI (*National Institute for the Defence of Competition and Intellectual Property*) yang merupakan pengaturan *sui generis* di dunia yang melindungi Pengetahuan Tradisional terkait Sumber Daya Genetik.

Pilar utama perlindungan hukum dalam *The Peruvian Law Number 27811* adalah pendaftaran, pendataan dan perizinan untuk melindungi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional.<sup>54</sup> Lebih jauh, cakupan peraturan ini secara garis besar terdiri dari:<sup>55</sup>

1. Pengaturan mengenai kepemilikan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional;
2. Pengaturan mengenai pembagian manfaat dan keuntungan yang diperoleh dari pemanfaatan dan penggunaan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional;
3. Pihak manakah yang berwenang untuk mengontrol dan mengawasi serta memberikan perlindungan terhadap hak masyarakat atas Pengetahuan

---

<sup>54</sup>*Ibid.*

<sup>55</sup>Manuel Ruiz, *Peruvian Society For Environmental Law, "Documentation and Databases for Traditional Knowledge, Folklore and the Intangible Heritage: Access, Intellectual Property and Other Issues"*, Makalah dipresentasikan pada acara *National Workshop on Intellectual Property And The Documentation And Establishment of Databases of Traditional Knowledge, Folklore And Intangible Cultural Heritage*, Bandung 25-26 Nopember 2010.

Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional mereka;

4. Bagaimana bentuk pelaksanaan hak atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

Dalam *The Peruvian Law Number 27811* juga termaktub pengakuan hak kolektif yang dimiliki masyarakat atas *common property* mereka berupa pengetahuan tradisional berkaitan dengan sumber daya genetik karena yang dimaksud "pemilik" dan "pemegang hak" dari Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional adalah Masyarakat asli (baik sebagai individu, komunitas, lembaga – lembaga perwakilan), bangsa dan negara.<sup>56</sup>

Implikasi kepemilikan tersebut menimbulkan konsekuensi bagi pihak diluar "pemilik" yang akan mengakses dan menggunakan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional, yaitu kewajiban memperoleh Persetujuan atas Dasar Informasi Awal /PADIA (*Prior Informed Consent/PIC*) untuk mengakses dan menggunakan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional. Berdasarkan *The Peruvian Law Number 27811*, pihak – pihak yang ingin mengakses Pengetahuan Tradisional untuk kepentingan penelitian, komersial atau industri, harus memperoleh persetujuan awal dari Pemegang Pengetahuan Tradisional. Untuk penggunaan komersial atau aplikasi industri, dikenakan biaya akses ditambah 0,5 % dari nilai penjualan produk yang diserahkan melalui *Fund For The Development of Indigenous Peoples*.

---

<sup>56</sup>*Ibid*, "...Who owns Traditional Knowledge (TK) and Traditional Cultural Expressions (TCE)? Indigenous and local peoples (individuals, communities, representative bodies, etc), *The Nation and The State..*"

Pendanaan tersebut dimaksudkan untuk memberikan kontribusi pada pengembangan masyarakat adat melalui proyek – proyek komunitas yang dikelola oleh perwakilan masyarakat adat tersebut.<sup>57</sup>

### 3. Australia 58

Instrumen hukum Australia yang berisi regulasi mengenai Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional diantaranya adalah *The 1999 Environment Protection and Biodiversity Conservation Act (The 1999 EPBCA)* dan aturan pelaksanaannya *The 2001 Environment Protection and Biodiversity Conservation Regulation (The 2001 EPBCR)*. Regulasi ini memiliki beberapa tujuan, yaitu:

1. Membentuk suatu regulasi yang mengatur mengenai akses terhadap sumber daya hayati di Australia;
2. Mengatur masalah penggunaan materi biologis yang diambil area persemakmuran;
3. Menegaskan bahwa masyarakat Australia berhak mendapatkan pembagian keuntungan, baik secara ekonomis maupun sosial dari pemanfaatan material genetik dan material biokimiawi yang diperoleh dari organisme asli di Australia.

---

<sup>57</sup>Brendan Tobin, “*Setting Protection of Traditional Knowledge to Rights : Placing Human Rights and Customary Law at the Heart of Traditional Knowledge Governance*”, dalam Miranda Risang Ayu, *et.all, Op.Cit.*, Hlm 250.

<sup>58</sup>Disarikan dari Tulisan Brad Sherman, *Regulating Access and Use of Genetic Resources : Intellectual Property Law and Biodiscovery*, European Intellectual Property Review, 25 (7), 301-308, Sweet & Maxwell Limited and Contributor, 2003

4. Menggalakkan konservasi sumber daya alam, mengakui, menghormati dan melindungi pengetahuan tradisional yang berwawasan lingkungan (*indigenous ecological knowledge*)
5. Menyediakan jaminan kepastian bagi industri dan peneliti yang ingin memperoleh akses terhadap sumber daya alam.
6. Untuk memperjelas ruang lingkup dan persyaratan bagi penggunaan lebih lanjut dari materi yang berasal dari sumber daya hayati.

Menurut ketentuan *Reg.8A.06 of The 2001 Environment Protection and Biodiversity Conservation Regulation (The 2001 EPBCR) benefit sharing agreement* didasarkan pada suatu model kontrak yang dikembangkan dan disetujui oleh pihak pemerintah, industri, organisasi masyarakat adat dan pihak – pihak terkait lain (*interested parties*) dikenal dengan istilah *Voumard Inquiry*.

Menteri Lingkungan Australia dapat memeriksa apakah *benefit sharing agreement* yang dibuat oleh pemohon akses dengan penyedia akses telah mengakomodir pembagian keuntungan yang layak, termasuk masalah perlindungan, penghormatan dan penghargaan terhadap pengetahuan tradisional yang diberikan oleh pemberi akses. Untuk penelitian non – komersial (*non – commercial research*) hal – hal yang harus dipenuhi oleh pemohon akses adalah sebagai berikut:

1. Mengajukan permohonan kepada Menteri Lingkungan Australia untuk memperoleh izin akses (*access permit*)
2. Menyerahkan bukti – bukti kepada Menteri Lingkungan Australia bahwa pihak tersebut telah memiliki :
  - a. Izin tertulis dari penyedia akses (*access provider*) untuk

mengumpulkan sampel dari spesies tertentu.

- b. *Benefit sharing agreement* dengan pihak *access provider* dan kesepakatan mempublikasikan hasil penelitian tersebut.
- c. Kesanggupan untuk menyerahkan bukti pengambilan spesimen dari setiap spesies kepada institusi taksonomi yang relevan.
- d. Kesiediaan untuk merundingkan pembagian keuntungan komersial apabila dikemudian hari riset tersebut akan dikomersialisasikan.

#### 4. *African Model Legislation*. 59

Negara – negara Afrika dibawah (OAU) telah mempersiapkan suatu model law menyangkut hak – hak komunitas dan akses terhadap sumber daya hayati yang dinamakan *The African Model Legislation for The Protection of Rights of Local Communities, Farmers, Breeders and for the Regulation of Access to Biological Resources* (selanjutnya disebut AML).<sup>60</sup>

AML bertujuan untuk menciptakan suatu kerangka bagi pembentukan hukum di tiap negara anggotanya untuk mengatur akses kepada sumber daya genetik di negara masing – masing. Model law ini mengandung penolakan terhadap upaya memperoleh paten atas suatu makhluk hidup (*patenting of life*) atau memperoleh hak eksklusif atas makhluk hidup termasuk derivatif / turunan daripadanya.<sup>61</sup>

---

59 Tshimanga Kongolo, “*Biodiversity and African Countries*”, *European Intellectual Property Review*, 24 (12), 579-584, Sweet & Maxwell Limited and Contributor, 2002.

60 Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, *Op.Cit*, Hlm 108.

61 African Group, “*Proposal Presented by The African Group to The First Meeting of The Intergovernmental Committee on Intellectual*

Mengenai konservasi sumber daya hayati, AML menghimbau kepada negara – negara anggotanya untuk menerapkan prinsip kedaulatan negara terhadap kekayaan alamnya, dimana negara bertanggung jawab untuk membentuk suatu pengaturan mengenai akses terhadap sumber daya hayati dan pengaturan serta teknologi tradisional yang berangkat dari kebutuhan untuk mempromosikan dan mendukung konservasi dan pemanfaatan yang berkelanjutan dari pengetahuan dan teknologi tradisional dengan dilengkapi teknologi modern yang memadai.

Persyaratan terpenting untuk memperoleh akses terhadap memperoleh akses terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang dimiliki masyarakat adat di seluruh bagian Afrika adalah keberadaan *Prior Informed Consent* sebagaimana diamanatkan oleh *Article 3 AML*.<sup>62</sup>

Berdasarkan prinsip *Prior Informed Consent*, pemohon akses harus memberikan informasi – informasi sebagai berikut: <sup>63</sup>

1. Jenis dari sumber daya genetik yang dimohonkan aksesnya, lokasinya, manfaat dan penggunaan potensial dari sumber daya genetik yang bersangkutan, penggunaan lanjutan dan resiko yang mungkin timbul dari diberikannya akses terhadap sumber daya genetik tersebut.

---

*Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*”, May 1st 2001, WIPO/GRTKF/IC/10, [www.wipo.int/documents/en/meetings/2001/igc/pdf/grtkf\\_ic\\_1\\_10.pdf](http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2001/igc/pdf/grtkf_ic_1_10.pdf).

62 Article 3 AML : “*Conditions any access to any biological resources and knowledge or technologies of local communities in any part of the country to an application for the necessary prior informed consent and written permit.*

63 Article 4 AML.

2. Apakah pengambilan sampel terhadap sumber daya genetik tersebut atau komponen – komponennya dapat membahayakan kelangsungan hidup spesies yang bersangkutan.
3. Tujuan dari permohonan pemberian akses termasuk jenis dan pengembangan penelitian, atau penggunaan komersial yang diharapkan dari penelitian tersebut.
4. Deskripsi bentuk dan pengembangan kolaborasi tingkat lokal dan nasional dalam penelitian dan pengembangan dari sumber daya genetik yang bersangkutan.
5. Tempat tujuan utama penelitian yang dilakukan dan tempat – tempat lain yang mungkin harus dituju terkait dengan keperluan penelitian.

Hal penting lain dari AML adalah bahwa akses yang dilakukan tanpa *prior informed consent* dari negara dan masyarakat lokal harus dinyatakan tidak sah dan dijatuhi sanksi. 64

## 5. Tiongkok (Cina)

Tiongkok (Cina) adalah salah satu negara pemegang Pengetahuan Tradisional terbesar di dunia menerapkan rezim paten dalam melindungi Pengetahuan Tradisionalnya.<sup>65</sup> Perlindungan Pengetahuan Tradisional terkait Sumber Daya Genetik tercakup dalam perlindungan invensi yang berbasis Sumber Daya Genetik dalam Pasal 5

---

64Article 5 AML : “any access carried out without the PIC of the state and the concerned local community or communities shall be deemed to be invalid and shall be subject to the penalties provided in this legislation that deals with access to biological resources”

65National Strategy of Intellectual Property Rights of China, [http://www.gov.cn/english/2008-06/21/content\\_1023471.htm](http://www.gov.cn/english/2008-06/21/content_1023471.htm).

*Patent Law of The People’s Republic of China:*

“No patent will be granted for an invention based on genetic resources if the access or utilization of the said genetic resources is in violation of any law or administrative regulation”

Terkait perlindungan melalui rezim paten, perlu dipahami bahwa secara umum perlindungan paten hanya mencakup produk dan / atau proses, namun di dalam perlindungan obat tradisional Cina, cakupan perlindungan paten jauh lebih luas, yaitu mencakup:<sup>66</sup>

### a. Produk (*Product*)

Produk tersebut dapat berupa suatu komposisi farmasi yang baru, bahan – bahan manjur yang diperas/ terpisah dari obat tradisional, bagian – bagian yang mujarab dan kandungan zat yang terkandung didalamnya.

### b. Metode (*method*)

Yaitu cara pembuatan atau metode pembuatan produk – produk diatas, teknologi produksi yang baru atau yang bersifat pengembangan dan lain – lain.

### c. Penggunaan

Yakni indikasi baru tentang obat (*new indication of medicine*), penggunaan yang pertama berkaitan dengan pengobatan (*first medical use*), penggunaan lanjutan dari obat yang terkenal (*the second use of the known medicine*) dan lain – lain.

## **Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Indonesia Dalam Era Pembangunan Ekonomi Berbasis Pengetahuan (*Knowledge Based Economy*)**

---

66Ibid.

Kekayaan atau *Property* memiliki keterkaitan erat dengan konsep benda. Menurut ketentuan Pasal 499 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, benda diartikan sebagai tiap – tiap barang dan tiap – tiap hak yang dapat dikuasai hak milik. Dalam Pasal 503 KUHPerdata jenis benda terdiri dari benda berwujud dan benda tidak berwujud. Benda tidak berwujud ini dalam Pasal 499 KUHPerdata ini disebut “hak”, seperti hak tagih dan hak kekayaan intelektual.

Baik benda berwujud maupun tidak berwujud (hak) dapat menjadi objek hak, secara garis besar benda merupakan segala sesuatu yang dapat dimiliki dengan “hak” oleh subjek hukum, antara benda dan subjek yang memiliki benda timbul suatu hak kebendaan. Hak kebendaan bersifat mutlak dan dapat dipertahankan haknya terhadap siapapun, begitupun dengan Hak Kekayaan Intelektual sebagai benda bergerak yang tidak berwujud.

Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional merupakan suatu sumber daya dan sumber kreativitas serta intelektualitas yang potensial. Menurut Johanna Gibson, Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional adalah kekayaan yang dinamis, aset yang bersifat biologis dan kultural yang diperlukan semua komunitas untuk bertahan (*to sustain*), untuk hidup berdampingan satu sama lain (*to cohere*) dan untuk berkembang (*to evolve*),<sup>67</sup>. Lebih jauh lagi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional merupakan suatu kekayaan sumber daya masa depan yang menjanjikan, yang akan terus menerus dieksplorasi untuk mendukung perkembangan ekonomi di masa depan.<sup>68</sup>

---

67Johanna Gibson, “*Community Resources : Intellectual Property, International Trade and Protection of Traditional Knowledge*” Dikutip dari Zainul Daulay, *Op.Cit*, Hlm. 23.

68“*There’s no question that genetic resources and the knowledge of traditonal and indigenous peoples*

Hak Kekayaan intelektual sebagai suatu hak secara filosofis merupakan bagian dari ekspresi diri seseorang (*property as an expression of the self*), dimana terdapat unsur kerja atau usaha yang dilakukan berpadu dengan unsur kepribadian subjek pencipta / penemu kekayaan intelektual tersebut. Dengan memadukannya secara hati – hati, teori kerja John Locke dan teori kepribadian dari Hegel bersama – sama banyak digunakan untuk menghadirkan pembenaran secara moral dan ekonomi pada suatu Hak Kekayaan Intelektual, atau singkatnya Hak Kekayaan Intelektual adalah masalah kerja dan kepribadian, jika tidak berdasarkan kedua unsur kerja dan kepribadian maka hal tersebut merupakan pencurian hak.

Standar perlindungan Hak Kekayaan Intelektual yang diatur dalam *TRIPs Agreement* sangat sarat dengan kepentingan dari negara maju. Indonesia sendiri sangat cepat meratifikasi WTO termasuk *TRIPs Agreement* didalamnya, bahkan secara marathon menghasilkan produk – produk perundang – undangan mengenai Hak Kekayaan Intelektual padahal perkembangan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia sampai saat ini belum begitu baik, misalnya di bidang paten dimana masih didominasi oleh Amerika Serikat, Jepang dan Jerman.<sup>69</sup>

Realitas dari implementasi *TRIPs Agreement* dan tekanan – tekanan dari negara maju kepada negara berkembang itu sesungguhnya adalah wujud dari penyimpangan tujuan dan norma – norma *TRIPs Agreement* yang semula

---

*about resources are the new gold, silver and diamond mines petroleum-derived polymer factories of the future. They are newest of “last frontier” that will draw explorations and underpin future economies.”*

69Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Republik Indonesia, Jumlah Permohonan Paten, <http://www.dgip.go.id>

dimaksudkan untuk menetapkan standar minimum dari perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, namun faktanya kemudian berkembang menjadi sangat ambisius menjadi sebuah kesepakatan yang cenderung dipaksakan untuk menciptakan sistem Hak Kekayaan Intelektual yang berlaku di seluruh dunia dengan standar yang relatif tinggi dan menciptakan mekanisme *enforcement* yang rinci. *TRIPs Agreement* telah menjadi sarana bagi negara maju untuk menciptakan sistem perdagangan dunia dengan cara merugikan negara – negara berkembang.<sup>70</sup>

Jika diamati dari tujuh Undang – Undang Hak Kekayaan Intelektual yang dimiliki Indonesia, politik hukum yang dominan adalah keinginan untuk selalu menyesuaikan secara membabi buta dalam hal pembentukan peraturan perundang – undangan dengan ketentuan *TRIPs Agreement*, sedangkan aspek kepentingan nasional meskipun dimasukan dalam setiap konsideran justru tidak menjadi jiwa dari undang – undang tersebut. Hal yang sangat penting bagi kepentingan Hak Kekayaan Intelektual nasional tidak diatur secara lengkap dan tegas, seperti benefit sharing, sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan hasil kebudayaan rakyat.

Politik hukum yang berkembang dalam hukum Hak Kekayaan Intelektual berupa tarik menarik antara kepentingan nasional dan kepentingan asing (negara – negara maju). Pembangunan hukum di bidang Hak Kekayaan Intelektual menjadi sia – sia jika kepentingan asing yang dikedepankan. Pembentukan Hak Kekayaan Intelektual seharusnya diupayakan agar tetap memiliki orientasi pada kepentingan Hak Kekayaan Intelektual Nasional yang dapat memicu pembangunan Indonesia, bukan hanya

pembangunan di Indonesia, walaupun ketentuan *TRIPs Agreement* tidak dapat diabaikan. Dalam konteks pembangunan hukum Hak Kekayaan Intelektual, pembentukan peraturan perundang – undangan seyogyanya mengacu pada falsafah Pancasila sebagai *living law* yang mengedepankan keseimbangan antara hak – hak individual dan komunal, dan tujuan Negara Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Kecenderungan corak privat individualistik dan rezim kapitalistik dalam berbagai Undang – Undang Hak Kekayaan Intelektual sangat terlihat jelas, dimana Hak Kekayaan Intelektual semata – mata dipandang hak yang timbul dari karya intelektual seseorang yang mendatangkan keuntungan materiil.

Hal kedua yang perlu mendapat perhatian adalah mengenai penerapan prinsip *full compliance*, dimana standar perlindungan Hak Kekayaan Intelektual yang sama bagi semua negara anggota tanpa memperhatikan kepentingan nasional masing – masing negara. Hal tersebut semakin meneguhkan pentingnya suatu politik hukum Hak Kekayaan Intelektual agar peraturan perundang – undangan yang dibuat dalam mengakomodasikan nilai – nilai filosofis, yuridis dan sosiologis bangsa Indonesia, sehingga kepentingan nasional terlindungi dengan baik. Politik hukum Hak Kekayaan Intelektual yang ingin dibangun adalah hukum harus berpijak pada prinsip mengabdikan pada kepentingan bangsa, demi kemajuan negara dan kesejahteraan rakyat.

Indonesia harus lebih serius membangun Hak Kekayaan Intelektual dan mengharmonisasikan berbagai aturan hukum nasional sesuai dengan konvensi – konvensi internasional yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual dengan tetap menjadikan kepentingan nasional sebagai pertimbangan utama. Oleh karena itu, harus diperhatikan keserasian nilai – nilai filosofis, nilai – nilai yuridis, nilai – nilai sosiologis dan kepentingan nasional

---

70Agus Sardjono, Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional Indonesia, PT. Alumni, Bandung, *Loc. Cit.*

dengan nilai – nilai yang terkandung dalam hukum asing (*TRIPs Agreement*) melalui proses harmonisasi hukum. Harmonisasi dimaknai sebagai upaya atau proses untuk merealisasikan keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan sistem hukum yang harmonis, bukan secara membabi buta mengakomodir segala bentuk kepentingan pihak asing dengan mengorbankan kepentingan nasional.

Arah politik hukum hak kekayaan intelektual Indonesia juga sangat permisif pada rezim internasional yang diperparah dengan rendahnya kesadaran dan komitmen pemerintah untuk memenuhi mandat konstitusi dimana peran negara sangat sentral dalam upaya mencapai kesejahteraan bersama. Ratifikasi – ratifikasi terhadap berbagai konvensi internasional serta keikutsertaan negara dalam berbagai organisasi internasional memang suatu hal yang tak terelakkan dan diperlukan untuk ikut serta dalam pergaulan internasional, namun hal tersebut sayangnya disertai dengan penyerahan sebagian kedaulatan negara dan tindakan terus menerus mereduksi peran serta tanggung jawab negara dalam menentukan arah kebijakan baik politik, ekonomi maupun sosial budaya sehingga pada akhirnya kekuatan pasar jauh lebih dominan.

Perbedaan prinsip – prinsip hukum, pertentangan kepentingan nasional dan budaya hukum bangsa Indonesia dengan ketentuan *TRIPs Agreement* harus dicarikan jalan keluar agar Indonesia tidak dianggap melanggar ketentuan *TRIPs Agreement* namun kepentingan Hak Kekayaan Intelektual Indonesia tetap terlindungi dengan baik. Salah satu upaya yang dapat dilakukan adalah melalui harmonisasi hukum Hak Kekayaan Intelektual yang mengacu pada *grand design* pembangunan hukum nasional.

Terdapat beberapa karakteristik rezim pengaturan hukum mengenai perlindungan

sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional sebagai pendukung penting *Biosafety*, yaitu :<sup>71</sup>

1. *Biosafety Protocol Compliant*;
2. *Adequate Legal Authority*
3. *Comprehensive Rules*
4. *Certain But Also Flexible*
5. *Consistent, Equitable and Fair*
6. *Easily Understandable*
7. *Case by Case Review*
8. *Proportionate Based on Risk*
9. *Workable and Enforceable*
10. *Transparent and Participatory*

Peraturan perundang – undangan yang dihasilkan harus mampu mengakomodir nilai – nilai filosofis, yuridis dan sosiologis bangsa Indonesia yang melindungi kepentingan nasional. Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*structure of law*), substansi hukum (*substance of law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Pembinaan harus diarahkan pada kebijakan untuk memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum dan kultur (budaya) hukum, melalui upaya:

1. Langkah awal adalah dengan menetapkan politik hukum Hak Kekayaan Intelektual yang merepresentasikan prinsip – prinsip Pancasila dan UUD 1945 sebagai

---

<sup>71</sup>Gregory Jaffee, "Emerging International and National Legal Issues Surrounding Genetically Modified Product", Biotechnology Project Centre For Science in The Public Interest (PBS) USA, disampaikan pada Kuliah Umum *Biotechnology and Biosafety* di Universitas Padjadjaran Bandung, 26 September 2016.

landasan dalam membangun hukum Hak Kekayaan Intelektual.

2. Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang – undangan untuk mewujudkan tertib perundang – undangan dengan memperhatikan asas umum dan hirarki perundang – undangan, dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.
3. Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran; memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.
4. Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang – undangan serta perilaku keteladanan dari kepala negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum.

Politik hukum Hak Kekayaan Intelektual yang ingin dibangun tentu saja tidak terlepas dari realitas sosial di Indonesia dan politik hukum internasional. Oleh karena itu dalam merumuskan suatu politik hukum nasional tidak semata – mata ditentukan oleh apa yang dicita – citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teorisi belaka tetapi ikut ditentukan oleh perkembangan

hukum di negara lain serta perkembangan hukum internasional.

Meskipun perkembangan hukum internasional tidak mungkin dibendung dan mempengaruhi hukum nasional, namun demikian prinsip hukum yang terkait dengan kedaulatan, imunitas negara, kewajiban negara untuk melindungi warga negara, dan menjaga keutuhan wilayah, dan seluruh infrastruktur negaranya adalah prinsip yang selalu harus selalu dipegang teguh dalam proses pembangunan hukum nasional, sehingga hukum hak kekayaan intelektual yang dibangun akan menjadi instrumen yang bermanfaat dan maslahat sesuai pilar utama yaitu hukum yang mengabdikan pada kepentingan bangsa dan negara secara utuh. Artinya dalam merespon *TRIPs Agreement* dan konvensi Hak Kekayaan Intelektual lainnya Indonesia harus meletakkan kepentingan nasional diatas kepentingan apapun dan berani menghadapi tekanan –tekanan asing yang dapat merugikan kepentingan bangsa dan negara.

Keseluruhan prinsip hukum Hak Kekayaan Intelektual Indonesia hendaknya bersumber dari Pancasila, Undang – Undang Dasar 1945 dan realitas sosial bangsa Indonesia, terdiri dari:<sup>72</sup>

1. Prinsip Keseimbangan Hak Individu dan Hak Masyarakat (Kepentingan Umum)

Hak individu tetap diakui dan dilindungi hukum, namun dalam tata kehidupan bermasyarakat hak individu tidak berlaku mutlak, tetapi dibatasi oleh kepentingan masyarakat. Lahirnya Hak Kekayaan Intelektual

---

<sup>72</sup>Candra Irawan, *Politik Hukum Hak Kekayaan Intelektual Indonesia, Kritik Terhadap WTO / TRIPs Agreement dan Upaya Membangun Hukum Hak Kekayaan Intelektual Demi Kepentingan Nasional*”, CV Mandar Maju, Bandung, 2011, Hlm 267-272

bersumber dari kreativitas intelektual individu yang menghasilkan invensi atau ciptaan tertentu, sehingga sangat beralasan apabila negara memberikan hak eksklusif kepada inventor atau penciptanya. Maka pengaturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia harus dapat memberikan keseimbangan antara hak individu dengan hak masyarakat.

## 2. Prinsip Keadilan

Prinsip ini tidak menghalangi pemilik Hak Kekayaan Intelektual memperoleh manfaat ekonomi, sepanjang hal tersebut dilakukan dengan tidak menimbulkan kerugian terhadap kepentingan masyarakat luas. Prinsip hukum Hak Kekayaan Intelektual Indonesia tidak mengizinkan pelaksanaan Hak Kekayaan Intelektual yang eksploitatif, menindas dan penghisapan terhadap masyarakat.

Prinsip keadilan juga terkait dengan pemanfaatan pengetahuan tradisional, ekspresi budaya, dan sumber kekayaan hayati yang sering dijadikan sumber awal lahirnya invensi atau ciptaan yang oleh inventor/ pencipta baik yang berasal dari dalam negeri maupun dari luar negeri yang bernilai ekonomis. Inventor / pencipta harus menyebutkan dalam aplikasi pendaftaran perlindungan Hak Kekayaan Intelektual mengenai darimana sumber awalnya dan membagi manfaat (*benefit sharing*) kepada pemilik aslinya, berupa pembagian keuntungan, pelatihan – pelatihan tertentu untuk memberdayakan masyarakat, pelestarian dan alih teknologi.

## 3. Prinsip Hak Kekayaan Intelektual Untuk Kesejahteraan Manusia (Humanisme)

Setiap invensi / ciptaan yang dihasilkan harus memberi kebaikan dan kemanfaatan bagi manusia. Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual harus memperhatikan kepentingan masyarakat luas, tidak terlalu berorientasi pada perlindungan kepentingan individu (pemilik Hak Kekayaan Intelektual) semata. Tidak boleh lagi terjadi kematian di Afrika Selatan karena mahalnya obat HIV / AIDS sehingga tidak mampu dibeli oleh masyarakat yang membutuhkan, makin banyaknya jatuh korban akibat wabah flu burung karena mahalnya vaksin karena dikuasai oleh negara – negara kaya, tidak boleh lagi negara – negara pemilik Hak Kekayaan Intelektual mengintimidasi negara berkembang dan negara tertinggal karena ingin menjarah kekayaan alam berupa sumber daya genetik dan memanfaatkan pengetahuan tradisional. Prinsip ini berkaitan dengan ketentuan undang – undang tentang kewajiban pemilik Hak Kekayaan Intelektual menyediakan produk Hak Kekayaan Intelektual secara luas, mudah diakses oleh masyarakat dan dengan harga yang wajar, lisensi wajib dan kewenangan pemerintah melaksanakan Hak Kekayaan Intelektual yang dimiliki demi alasan kemanusiaan dan kepentingan umum (misalnya produk obat – obatan untuk mengatasi wabah penyakit, produk pangan untuk mengatasi kelaparan).

## 4. Prinsip kewenangan negara melaksanakan HKI demi kepentingan nasional

Prinsip ini bersumber dari sila ketiga Pancasila yang melahirkan prinsip nasionalisme dan tujuan negara Republik Indonesia pada alinea keempat pembukaan UUD 1945. Prinsip ini lahir karena adanya kewajiban pemerintah yang

diamanatkan oleh konstitusi agar memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi untuk kemajuan peradaban dan kesejahteraan rakyat (Pasal 31 ayat (5) UUD 1945. Atas nama kepentingan rakyat atau kepentingan negara, pemerintah Indonesia berwenang melaksanakan Hak Kekayaan Intelektual yang dilindungi oleh peraturan perundang – undangan mengenai Hak Kekayaan Intelektual, dengan tetap memperhatikan kepentingan pemilik Hak Kekayaan Intelektual.

5. Prinsip Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual berdimensi Moralitas, Kesusilaan dan Agama

Suatu invensi / ciptaan tidak boleh bertentangan dengan moralitas, kesusilaan dan agama.

6. Prinsip Kebebasan Berkarya

Setiap orang bebas berkarya dan menghasilkan Hak Kekayaan Intelektual sesuai dengan bidang keahliannya masing – masing sepanjang sesuai dengan aturan perundang – undangan yang berlaku. Kebebasan tersebut dilindungi oleh Pasal 28 UUD 1945.

7. Prinsip Perlindungan Hukum Terhadap Hak Kekayaan Intelektual

Karya intelektual tidak mudah untuk dihasilkan. Tidak semua orang memiliki kemampuan, keahlian, waktu, fasilitas (peralatan, laboratorium, sarana LITBANG) dan biaya yang cukup untuk dapat menghasilkan suatu invensi / ciptaan. Oleh sebab itu, maka hukum memberi perlindungan terhadap inventor / pencipta dan invensi / ciptaannya tersebut agar kepentingannya terlindungi (hak ekonomi dan hak moral). Perlindungan hukum juga bertujuan agar inventor / pencipta merasa dihargai jerih payahnya, selain

itu diharapkan dapat memberi motivasi kepada pihak – pihak lain untuk menghasilkan invensi / ciptaan lain.

8. Prinsip Kemanfaatan Hak Kekayaan Intelektual

Prinsip ini bermakna bahwa invensi / ciptaan dalam penerapannya membantu manusia untuk hidup lebih baik dan mempertinggi harkat dan martabat manusia. Invensi/ ciptaan yang tidak fungsional, atau jika menimbulkan kerusakan, merendahkan harkat dan martabat manusia tidak layak diberikan perlindungan hukum.

9. Prinsip Hak Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual merupakan hak yang bersumber dari hasil kreativitas intelektual manusia, maka hukum wajib memberikan perlindungan kepada orang – orang tersebut agar pengorbanan yang telah dikeluarkan dapat dikembalikan dan memperoleh manfaat secara ekonomi. Hak Kekayaan Intelektual merupakan salah satu kekayaan immaterial bagi pemilikinya.

10. Prinsip Perlindungan Kebudayaan Nasional

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia tidak semata – mata berorientasi pada aspek ekonomi (komersial) tetapi juga berkaitan dengan pelestarian budaya bangsa, baik berupa pengetahuan tradisional (obat – obatan, kearifan lokal) maupun ekspresi budaya bangsa lainnya (kesusastraan kuno, musik, lagu, tarian, cerita, hikayat, batik, wayang, tenunan dan sebagainya). Tidak semua hak tersebut dapat diperhitungkan secara ekonomi. Rezim Hak Kekayaan Intelektual khususnya *TRIPs Agreement* tidak mampu melindungi

asset budaya bangsa Indonesia tersebut, karena *TRIPs* bersifat individual, mengutamakan kebaruan (*novelty*) dan berdasarkan pendaftaran, sedangkan asset budaya tersebut bersifat komunalistik, sudah ada sejak dahulu kala dan sulit memenuhi persyaratan – persyaratan dari rezim Hak Kekayaan Intelektual. Kelemahan inilah yang seringkali dimanfaatkan oleh negara – negara maju untuk mengklaim suatu paten yang sumber asalnya dari kekayaan budaya bangsa.

#### 11. Prinsip Hak Eksklusif Terbatas

Hak Kekayaan Intelektual sebagai hak eksklusif tidak berlaku mutlak. Pemilik Hak Kekayaan Intelektual dibatasi oleh kewajiban menghormati hak asasi manusia orang lain dan pembatasan yang ditetapkan oleh undang – undang untuk menjamin terciptanya keadilan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai – nilai agama, keamanan, dan kepentingan negara.

#### 12. Prinsip Hak Kekayaan Intelektual berfungsi sosial

Konsekuensi dari masyarakat Indonesia yang bersifat komunalistik, konsep hak milik pun bercirikan hak milik yang mengabdikan pada kepentingan masyarakat.

#### 13. Prinsip Kolektivisme

Perlindungan hukum Hak Kekayaan Intelektual terkait dengan pembangunan ekonomi Indonesia, terutama menyangkut kebutuhan akan teknologi tinggi untuk mendukung pembangunan nasional. Maka pengaturan Hak Kekayaan Intelektual perlu diletakkan dalam konteks pembangunan ekonomi, sehingga tidak bisa dilepaskan dari prinsip kebersamaan, efisiensi, keadilan, keberlanjutan, berwawasan lingkungan serta menjaga

keseimbangan, kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional

### B. Skema Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional terkait Sumber Daya Genetik Serta Beberapa Alternatif Perlindungan Terhadap Sumber Daya Genetik Dan Pengetahuan Tradisional Indonesia

Kedaulatan negara bersumber dari kedaulatan rakyat atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula didalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber – sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk menjalankan fungsi – fungsi sebagai berikut: 73

1. Fungsi Kebijakan (*beleid*)
2. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*)
3. Fungsi pengaturan (*regelendaad*),
4. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*)
5. Fungsi pengawasan (*toezichthoudensdaad*)

Dalam rencana pengembangan skema perlindungan terhadap pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik terdapat beberapa tahapan yang harus dilakukan:

- 1. Tahap Awal / Identifikasi**, mencakup kegiatan identifikasi, inventarisasi, dokumentasi dan registrasi sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional

---

73Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, “*Analisis Dan Evaluasi Hukum Tentang Pemanfaatan Sumber Daya Genetik*”, Jakarta, 2015, Hlm.35-36

serta siapa saja pengemban haknya (*custodian*) dan pihak mana saja yang berhak memperoleh manfaat dari hak tersebut (*beneficiaries*).

2. **Tahap Perlindungan**, mencakup ragam bentuk perlindungan hukum dalam hal terjadi pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional oleh pihak diluar pemegang hak, baik secara komersial maupun non komersial
3. **Tahap Pembagian Manfaat (*Benefit Sharing*)**, mencakup mekanisme pemberian kompensasi atau pembagian keuntungan antara pihak pemegang hak dengan pihak pengguna (*holder dengan user*) berdasarkan *benefit sharing agreement*. Kompensasi ini dapat bersifat ekonomis, seperti pembayaran royalti maupun non – ekonomis, seperti program pemberdayaan masyarakat lokal di negara sumber / *provider*.
4. **Tahap Pengawasan**, mencakup tindakan – tindakan pengawasan terhadap pelaksanaan perlindungan hukum terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional serta pengawasan mengenai pemenuhan hak dan kewajiban dari para pihak dalam hal dibuat *benefit sharing agreement*.
5. **Tahap Penegakan Hukum**, mencakup tindakan represif berupa pengenaan sanksi administratif, denda maupun pidana dalam hal terjadi penggunaan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional secara melawan hukum.

Dalam upaya menjalankan tahap – tahap perlindungan terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional tersebut diatas, terdapat beberapa alternatif perlindungan yang dapat diterapkan, yaitu :

#### 1. Perlindungan Defensif

Perlindungan defensif dilakukan dengan memanfaatkan sistem registrasi.

Pendokumentasian sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional sangat penting dalam upaya pelestarian dan perlindungan pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik tersebut sebagai kekayaan intelektual karena dapat memberikan dua jenis perlindungan yaitu perlindungan preventif dan perlindungan defensif. Perlindungan preventif berkaitan dengan penggunaan informasi tentang pengetahuan tradisional yang telah tersimpan dalam sistem data sebagai sumber penemuan sebelumnya dalam prosedur pemeriksaan paten. Konsekuensinya, informasi tersebut harus dapat diakses secara bebas oleh publik, sebelum permohonan paten diajukan ke kantor paten. Sebaliknya, perlindungan defensif berarti bahwa informasi yang terdapat dalam sistem data pengetahuan tradisional dijadikan dasar untuk memberikan hak kepada komunitas lokal yang telah mengembangkan Pengetahuan Tradisional tersebut apabila dikemudian hari terjadimisapropriasi.<sup>74</sup>

Sebenarnya saat ini telah terdapat beberapa basis data, namun belum terintegrasi secara menyeluruh dalam lingkup nasional dan internasional seperti halnya *Traditional Knowledge Digital Library* (TKDL) yang dimiliki India. Saat ini banyak lembaga yang sudah menginisiasi perkembangan sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan folklore, seperti Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dengan penelitiannya terkait dengan sumber daya genetik telah memiliki: <sup>75</sup>

1. *Database Plant Resources of South East Asia*
2. *Database Coral* (Oseanografi)

---

<sup>74</sup>Miranda Risang Ayu, et al, *Op. Cit*, hlm. 129.

<sup>75</sup>Rancangan Teknis Sistem Informasi Sumber Daya Genetik Dan Pengetahuan Tradisional, Pusat Dokumentasi dan Informasi Ilmiah Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia.

3. *Database* Biakan mikroba (Bioteknologi)
4. *Database* Kultur Jaringan Invitro (Bioteknologi)
5. *Database* Kebun Plasma Nutfah (Bioteknologi)
6. *Database* gen dan mutasi gen bibit unggul untuk pangan (Bioteknologi)
7. *Database* informasi penyakit – penyakit infeksi di Indonesia (Bioeknologi)
8. *Database* Koleksi Tanaman Pembibitan (Kebun Raya)
9. *Database* Koleksi Tanaman Langka (Kebun Raya)
10. *Database* Koleksi Herbarium (Kebun Raya)
11. *Database* Koleksi Anggrek (Kebun Raya)
12. *Database* Koleksi Biji-bijian (Kebun Raya)
13. *Database* Tanaman Obat (Kebun Raya)
14. *Database* koleksi spesimen tipeherbarium dan museum *zoologi* (Biologi)
15. STORMA (*Stability of Rainforest Margins in Indonesia*)

Sementara untuk pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional (*folklore*) Perpustakaan Nasional sudah memulai dengan *database* candi di Indonesia, kemudian ada LSM yang mendirikan portal budaya Indonesia. <sup>76</sup>*Database* tersebut banyak yang telah dikelola bertahun – tahun, secara parsial dan sektoral namun fungsi publikasi dan

---

<sup>76</sup>Dapat diakses melalui <http://www.budaya-indonesia.org>.

perlindungan defensifnya belum maksimal, oleh karena itu perlu dikembangkan portal nasional sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional yang menampung, mengolah, menyajikan dan mengintegrasikan data dan informasi sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional yang ada di Indonesia, sebuah sistem registrasi yang dapat memetakan kekayaan intelektual tersebut.

Secara teoritis terdapat dua cara pelaksanaan registrasi pengetahuan tradisional, yaitu:<sup>77</sup>

1. Sistem pencatatan lokal (*locally registry system*) secara internal di dalam suatu komunitas.
2. Sistem pencatatan eksternal (*external registry system*) diluar komunitas yang bersangkutan.

Dengan sistem pencatatan lokal, komunitas tersebut bisa secara bersama – sama memutuskan data – data sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional apa saja yang akan dimasukkan kedalam register, sedangkan dalam pencatatan eksternal proses registrasi dilakukan diluar komunitas, misalnya secara kolektif dalam lingkup nasional atau internasional, dapat dilakukan baik oleh pemerintah, lembaga non pemerintah, museum, perpustakaan, instansi pendidikan maupun lembaga swadaya masyarakat .

Berdasarkan sifatnya, daftar register sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional tersebut dapat bersifat publik (*Public Registry*) maupun register privat (*Private Registry*). Register publik menempatkan informasi mengenai sumber

---

<sup>77</sup>Stephen A. Hansen dan Justin W. Van Fleet. “*Traditional Knowledge and Intellectual Property, a Handbook on Issues and Options for Traditional Knowledge Holders in Protecting their Intellectual Property and Maintaining Biological Diversity*.” AAAS. 2003, hlm.15. diakses melalui <http://www.community-wealth.org>.

daya genetik dan pengetahuan tradisional dalam wilayah publik (*public domain*), dalam sistem ini, registrasi mempunyai peran sebagai *prior art* (dokumen pembanding) atau *defensive disclosure* karena dengan dimuatnya suatu informasi mengenai sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik tersebut dalam ranah publik dapat mencegah dilakukannya klaim paten berdasarkan informasi tersebut karena hilangnya unsur *novelty* (kebaruan) dan *inventive step* (penemuan) dalam permohonan paten atas produk terkait.<sup>78</sup>

Dalam register privat (*private registry*) dimana dokumentasi atas sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional tersebut tidak dibuka (*open access*) ke ranah publik sehingga tidak dapat difungsikan sebagai *prior art* atau *defensive disclosure* dalam pemberian paten berdasarkan sistem hak kekayaan intelektual yang secara umum berlaku, meskipun masih mungkin dijadikan dasar pencabutan paten, jika hal tersebut diatur dalam sistem perlindungan *sui generis* melalui pemeriksaan ulang dan prosedur pembuktian yang cukup memakan waktu dan biaya. Register privat dapat menjadi suatu sarana yang efektif manakala:<sup>79</sup>

1. Mekanisme perlindungan bagi pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik dalam hal suatu negara menerapkan sistem perlindungan *sui generis*.
2. Tujuan utama yang ingin dicapai adalah melindungi budaya dan sejarah cultural.
3. Difungsikan sebagai sarana yang dijadikan dasar pembuatan perjanjian pembagian keuntungan (*benefit sharing agreement*) dalam hal masyarakat sumber memberikan izin /lisensi kepada pihak lain untuk melakukan

pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional mereka.

4. Dimaksudkan untuk dilindungi dengan mekanisme perlindungan seperti rahasia dagang (*trade secret*)

Kedua sistem registrasi tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan masing – masing. Keduanya dapat mencegah maupun mencabut klaim kekayaan intelektual berupa paten yang diperoleh secara tidak patut (*inappropriate claims of intellectual property rights*), namun sistem register publik memiliki manfaat tambahan dalam hal mencegah diberikannya hak kekayaan intelektual berupa paten dengan dasar register publik tersebut sebagai *prior art* dan membuka akses (*open access*) untuk penggunaan bebas namun layak (*free fair use*) atas informasi mengenai sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional tersebut dalam ranah *public domain* untuk kesejahteraan bersama, namun disisi lain juga dapat menjadi kelemahan dalam hal ketika menjadi milik publik secara bebas, suatu informasi menjadi kehilangan nilai komersialnya, pilihan perlindungan bagi komunitas sumber menjadi lemah dan terbatas, tidak terjaminnya hak- hak moral dan ekonomi masyarakat sumber dalam hal *prior informed consent* (persetujuan atas dasar informasi awal), *fair and equitable benefit sharing* (pembagian manfaat yang adil dan merata) serta *disclosure of origin* (pengungkapan asal usul) yang pada akhirnya perlindungan hak kekayaan intelektual atas produk yang bersumber dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional tersebut akan melenceng dari *author* (pencipta), *custodian* (wali amanat / pemangku kepentingan) / *preserver* (penjaga serta pemelihara) kepada pemilik modal yang memiliki sarana kapital yang lebih memadai untuk melakukan eksploitasi manfaat dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional tersebut dalam bentuk produk komersial.

---

<sup>78</sup>*Ibid*, hlm 16.

<sup>79</sup>*Loc. cit.*

Pendokumentasian sumber daya genetik Perlindungan defensif ini harus dilakukan dengan tetap memperhatikan dan mempertimbangkan usaha dari ilmuwan, peneliti maupun perusahaan farmasi dalam riset dan pengembangan. Untuk mencapai suatu keadilan sosial dalam hal efektifitas perlindungan bagi masyarakat dan kepastian hukum bagi inventor, harus ditentukan dulu mengenai standar untuk menilai suatu “*novelty*” (kebaruan) dan “*inventive step*” (langkah inventif) atau kebaruan dan unsur penemuan dalam suatu invensi yang dimohonkan paten dari material sumber daya genetik yang diolah dari pemanfaatan pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik.

Berdasarkan alasan tersebut maka perlu dikembangkan portal nasional sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional (juga folklor / ekspresi budaya tradisional) yang menampung, mengolah, menyajikan dan mengintegrasikan data dan informasi sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional, yang ada di Indonesia. Disamping adanya sistem yang dapat memetakan kekayaan intelektual tersebut, sehingga dapat diketahui kekayaan intelektual di setiap daerah. Hal yang terpenting yaitu dengan adanya portal ini kekayaan Intelektual tradisional yang ada di Indonesia dapat dipreservasi dan dilindungi.

## 2. Perlindungan Positif

Perlindungan positif mengacu pada tindakan yang diambil oleh pemerintah untuk secara aktif mendorong perlindungan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dengan mengakui hak – hak komunitas lokal atas sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang dimilikinya. Sebagaimana yang diamanatkan dalam Convention on Biological Diversity (CBD) dan Protokol Nagoya, negara diwajibkan untuk mengambil tindakan legislasi, regulasi,

administrasi dan kebijakan untuk melaksanakan perlindungan yang efektif terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional. Perlindungan positif ini dapat dilakukan melalui mekanisme pembentukan hukum dan tindakan hukum negara dalam bentuk hukum yang mengikat, misalnya Hukum Hak Kekayaan Intelektual yang dimaksudkan untuk melindungi hasil ciptaan yang berasal dari pikiran / kreativitas.

Perlindungan positif tercermin dalam Protokol Nagoya yang merupakan salah satu Protokol dibawah Konvensi Keanekaragaman Hayati dimana konvensi tersebut telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1994. Protokol Nagoya terdiri atas 36 (tiga puluh enam) pasal dan 1 (satu) lampiran. Materi pokok Protokol Nagoya mengatur antara lain:

1. Pembagian keuntungan yang adil dan seimbang dari setiap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang diberikan berdasarkan Kesepakatan Bersama (*Mutually Agreed Terms/MAT*). Pembagian keuntungan dapat berupa moneter dan nonmoneter;
2. Akses terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik yang dilakukan melalui persetujuan atas dasar informasi awal (*Prior Informed Consent/ PIC*) yang melibatkan pemilik atau penyedia sumberdaya genetik;
3. Penyederhanaan langkah - langkah untuk akses bagi penelitian nonkomersial dan pertimbangan khusus pada situasi darurat kesehatan, lingkungan, dan pangan;
4. Mekanisme pembagian keuntungan multilateral (*global multilateral benefit sharing*) untuk sumber daya

genetik dan pengetahuan tradisional yang bersifat lintas negara;

5. Kelembagaan diatur dengan *National Competent Authority (NCA)* sebagai institusi yang berwenang memberikan izin akses secara tertulis. Sentra Kegiatan Nasional (*National Focal Point*) berfungsi sebagai penghubung dengan Sekretariat CBD yang dapat juga berfungsi sebagai NCA;
6. Balai Kliring yang merupakan tempat mekanisme pertukaran informasi dan basis data mengenai sumberdaya genetik;
7. Penaatan terhadap peraturan perundang-undangan nasional terkait dengan sumber daya genetik;
8. Pembentukan pos pemeriksaan (*checkpoint*) untuk kepentingan pemantauan;
9. Penaatan dan model klausul kontrak kesepakatan bersama (*Mutually Agreed Term*);
10. Kode etik, pedoman dan praktik terbaik, dan / atau standar; dan
11. Peningkatan kapasitas, transfer teknologi, dan kerjasama

Media pendukung utama dari *Benefit Sharing* adalah *Disclosure Requirement* dalam deskripsi pada Permohonan Paten yang berkaitan dengan dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional. Ketentuan mengenai *Disclosure Requirements* misalnya dapat dirumuskan dalam undang – undang paten sehubungan dengan akses terhadap sumber daya genetik (*access to genetic resources*) dalam ketentuan pemberian paten misalnya diharuskan menyebutkan asal-usul bahan/materi yang digunakan (*disclosure of origin*), melampirkan bukti bahwa para peneliti sebelumnya telah memberitahukan secara memadai kepada pihak/otoritas

yang berkompeten di tempat yang bersangkutan (*prior informed consent*), serta melengkapinya dengan kesepakatan pembagian hasil yang sepadan (*benefit sharing agreement*).

Undang – Undang Paten mencoba mengakomodir kebutuhan tersebut dengan memuat ketentuan sebagai berikut:

“Jika Invensi berkaitan dengan dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional, harus disebutkan dengan jelas dan benar asal sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional tersebut dalam deskripsi.”

Kegagalan memenuhi syarat tersebut dapat berakibat dibatalkannya paten berdasarkan gugatan.

### 3. Pengaturan *Sui Generis*

Perlindungan hukum terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional memunculkan interaksi kompleks dalam perspektif hukum, sosial, antropologi, ekonomi dan pengetahuan ilmiah, salah satu penyebabnya adalah karena keduanya memiliki nilai budaya dan ekonomi sehingga memerlukan rezim perlindungan yang khusus. Permasalahan ini perlu diatasi pada tingkat internasional, nasional dan sub nasional. Pendekatan yang digunakan untuk menyelesaikan permasalahan ini adalah menempatkan perlindungan hukum terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional tersebut dalam sistem pengaturan *sui generis* yang terpisah dari pengaturan komponen lainnya, baik secara nasional, maupun internasional. 80

*Sui Generis* berasal dari ungkapan Latin, yang secara harfiah diartikan dari jenisnya atau genusnya sendiri. Di bidang hukum istilah *sui generis* digunakan untuk menyebut jenis – jenis aturan hukum secara khusus untuk mengatur suatu hal

yang bersifat spesifik atau unik atau untuk mengidentifikasi klasifikasi hukum yang ada yang terlepas dari kategorisasi lain karena singularitas atau karena penciptaan spesifik dari suatu hak dan kewajiban.

Pada prinsipnya, perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional perlu dilakukan dengan kasus per kasus (*case by case basis*), mengingat masalah Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional bukan hanya mengenai perlindungan hak atas kekayaan intelektual, tetapi juga mencakup perlindungan budaya, perlindungan lingkungan dan perlindungan HAM. Oleh karena itu dalam menentukan apakah perlindungan hukum itu perlu dan perlindungan seperti apa yang paling tepat diterapkan untuk Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional perlu terlebih dahulu ditentukan apa yang menjadi pokok permasalahannya, apabila menyangkut Hak Kekayaan Intelektual, hukum dapat berperan sebagai sarana untuk mencegah penyalahgunaan (*misappropriasi*) dan untuk mengajukan pembatalan atas pemberian Hak Kekayaan Intelektual (misalnya berupa paten) untuk produk yang diperoleh dari pembajakan hayati (*biopiracy*). Apabila masalahnya adalah perlindungan budaya, hukum dapat dalam mencegah dampak negatif dari kegiatan bioprospeksi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional terhadap budaya masyarakat yang bersangkutan. Apabila masalahnya adalah lingkungan hukum dapat berperan sebagai sarana untuk mengatur izin akses dan pemanfaatan atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional agar dapat mencegah terjadinya kerusakan lingkungan. Apabila masalahnya tentang HAM, hukum dapat berperan dalam melindungi hak – hak masyarakat lokal misalnya sebagai panduan dalam mekanisme akses dan pembagian keuntungan dari pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional.

Terdapat 4 (empat) kategori permasalahan yang diidentifikasi dalam pemberian perlindungan Pengetahuan Tradisional terkait Sumber Daya Genetik, yaitu:81

1. *Terminological and conceptual issues*
2. *Standard concerning the availability, scope, and use of intellectual property rights in traditional knowledge.*
3. *Certain criteria for the application of technical elements standards, including legal criteria for the definition of prior art and administrative and procedural issues.*
4. *Enforcement of rights in traditional knowledge.*

Dalam pembentukan pengaturan *sui generis* terhadap perlindungan Sumber Daya Genetik dan Perlindungan Tradisional, harus diperhatikan hal – hal sebagai berikut: 82

1. Dalam pengaturan *sui generis* tersebut, ditentukan mengenai bentuk perlindungan hukumnya serta mekanisme untuk mengaktualisasikan perlindungan tersebut.
2. Adanya kerangka prosedural dalam perlindungan Pengetahuan Tradisional secara administratif
3. Berdasarkan pengaturan *sui generis* tersebut, ditetapkan kewenangan kelembagaan yang bertanggung jawab sebagai otoritas nasional yang berwenang atau sebagai national focal

---

81Arimbi Heopoetri, “*Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual dan Masyarakat Adat : Prospek, Peluang dan Tantangan*,” <http://www.pacific.net.id>.

82Miranda Risang Ayu, *Op.Cit*, Hlm 117.

point dalam perlindungan Pengetahuan Tradisional

4. Pola hubungan dan kerja sama antara lembaga yang terkait, baik secara vertikal maupun horisontal;
5. Hubungan antara peraturan sui generis tersebut dengan bidang hukum lainnya yang bersinggungan, seperti peraturan dalam bidang hak kekayaan intelektual dan perlindungan sumber daya alam dan lingkungan hidup.
6. Dalam peraturan sui generis tersebut, diakomodasi peran komunitas lokal sebagai pemangku kepentingan dalam prosedur akses dan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional.
7. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa dalam pemenuhan hak masing – masing pihak yang berkepentingan;

Peraturan sui generis tersebut juga hendaknya dapat menjawab permasalahan – permasalahan yang menjadi *List of Issues* dalam Sidang *Intergovernmental Committee Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC-GRTKF) WIPO. List of Issues* merujuk pada 10 (sepuluh) buah pertanyaan inti yang harus dapat dijawab sebagai justifikasi perlindungan hak kekayaan intelektual atas pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik, yaitu:83

1. Definisi dan ruang lingkup pengetahuan tradisional yang diberikan perlindungan.
2. Pihak mana yang mendapatkan keuntungan dari perlindungan tersebut atau siapa yang memegang hak atas

---

83Decision of the Tenth Session of the Committee, *Doc : WIPO/GRTKF/IC/DECISION: Annex I 1-2*, dikutip dari “*Perlindungan Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional & Ekspresi Budaya Tradisional*”, Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013.

pengetahuan tradisional yang dilindungi

3. Apa tujuan yang ingin dicapai dari perlindungan tersebut, baik secara ekonomis maupun dalam lingkup hak moral;
4. Kualifikasi tindakan apa saja yang harus dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap perlindungan terhadap pengetahuan tradisional;
5. Apakah harus ada pengecualian atau pembatasan terhadap hak atas pengetahuan tradisional yang dilindungi
6. Berapa lama jangka waktu perlindungan tersebut diberikan
7. Pada tingkatan apa dapat diberikan perlindungan hak kekayaan intelektual
8. Sanksi atau hukuman yang harus diterapkan dalam hal terjadi pelanggaran.
9. Ketentuan mana saja yang berlaku secara nasional dan mana yang berlaku secara internasional atau kelembagaan apa yang harus dibentuk untuk menjembatani antara legislasi nasional dengan ketentuan internasional
10. Bagaimana ketentuan bagi pemegang hak atau penerima manfaat dari pihak asing

Dalam perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional, pemerintah tengah menyiapkan peraturan *sui generis* yang terbagi dalam tiga Rancangan Undang – Undang (RUU) yaitu RUU tentang Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, RUU tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Genetik, serta RUU tentang Keanekaragaman Hayati yang ketiganya memiliki titik singgungan dalam hal objek perlindungan berupa Pengetahuan

Tradisional yang berkaitan dengan Sumber Daya Genetik.

#### 4. Memberdayakan Hukum Kontrak

Dewasa ini hubungan ekonomi dan perdagangan telah mengalami pergeseran, terutama perdagangan internasional yang tidak hanya melibatkan subjek hukum perusahaan multinasional, tetapi juga melibatkan pemerintah. Pelaku perdagangan internasional yang semula didominasi *Private to Private (P to P)* sekarang banyak melibatkan *Government to Private (G to P)* atau bahkan *Government to Government (G to G)*, negara yang biasanya hanya menjalankan fungsi sebagai regulator juga harus memainkan peran pentingnya ketika dituntut menjadi penyedia (*access provider / rights holder*) atau bahkan ketika berposisi sebagai pengguna / pemohon akses terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional milik negara lain. Negara dalam hal ini pemerintah harus menjadi penyeimbang (*balancer*) bagi kepentingan warganya.

Peran negara juga harus didukung kesadaran, penguatan dan pemberdayaan (*empowerment*) posisi masyarakat lokal (*interested parties* atau *beneficiaries*) dalam membela hak moral dan ekonominya dari pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisionalnya melalui mekanisme kontrak dengan pihak *prospector*.

Dalam kontrak tersebut perlu dimuat mengenai izin akses (*access permit*) terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dan pemanfaatannya yang diberikan oleh *access provider*, metode pelaksanaan bioprospeksi misalnya menyangkut tata cara pengambilan, pengumpulan dan jumlah spesimen sumber daya genetik yang dibutuhkan agar *supply* sumber daya genetik yang diberikan kepada *prospector* tidak melebihi kebutuhan atau sampai dapat mengganggu keseimbangan dan

keamanan ekosistem negara sumber / *provider*.

Kontrak tersebut juga hendaknya memuat jangka waktu serta status kepemilikan produk yang dihasilkan, pembagian keuntungan, transfer teknologi, hak dan kewajiban para pihak serta ketentuan yang menegaskan bahwa informasi mengenai pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional oleh pihak *prospector* hanya akan digunakan untuk maksud dan tujuan yang telah disepakati dalam kontrak.

#### 5. Peningkatan Kapasitas Kelembagaan

Pengaturan kelembagaan meliputi penguatan kapasitas, pengawasan, monitoring dan evaluasi serta regulasi dan penataan atas implementasi perlindungan dan pemanfaatan pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik sesuai dengan Protokol Nagoya. Berdasarkan desain kelembagaan dalam Protokol Nagoya, perlindungan dan pengelolaan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional, antara lain:84

1. Menunjuk suatu *National Focal Point* tentang akses dan pembagian keuntungan. *National Focal Point* ini bertanggung jawab atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional terkait Sumber Daya Genetik (Pasal 13 ayat (1) Protokol Nagoya);
2. Menunjuk otoritas nasional yang kompeten (*Competent National Authority*). Otoritas nasional yang berkompeten ini bertanggung jawab atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional terkait Sumber Daya Genetik (Pasal 13 ayat (2) Protokol Nagoya);
3. Membagi informasi melalui Balai Kliring (*Clearing House*) untuk melakukan pertukaran informasi

---

84Miranda Risang Ayu, *Op. Cit*, Hlm.240-241.

mengenai Pengetahuan Tradisional yang terkait dengan Sumber Daya Genetik (Pasal 14 Protokol Nagoya);

4. Menunjuk atau mendirikan pusat pendataan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang berfungsi sebagai lembaga depository atau lembaga penyimpanan dalam rangka upaya inventarisasi dan perlindungan defensif;
5. Menunjuk pos pemeriksaan atas pemanfaatan pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik (Pasal 17 ayat (1) Protokol Nagoya)
6. Pemerintah perlu mengembangkan kebijakan inventarisasi dan meningkatkan kapasitas kelembagaan Masyarakat Hukum Adat

Dalam model hukum India dibentuk *Biodiversity Management Committee* (BMC) dan *National Biodiversity Authority* (NBA) berdasarkan *Indian Biological Diversity Act* (2002). BMC berwenang untuk mendokumentasikan pengetahuan yang berkaitan dengan keanekaragaman hayati, sedangkan NBA berwenang untuk memberikan atau menolak izin terhadap orang asing dan perusahaan asing (termasuk perusahaan berbasis di India yang tidak sepenuhnya dimiliki dan dikelola oleh orang India) untuk mengakses sumber daya genetik atau pengetahuan tradisional untuk tujuan penelitian ataupun penggunaan komersial. Sementara itu INDECOPI (*National Institute for the Defence of Competition and Intellectual Property*) dibentuk oleh Pemerintah Peru untuk melindungi pengetahuan kolektif masyarakat adat di negara tersebut.

Dengan melihat model kelembagaan yang diadopsi di India dan Peru tersebut, pemerintah Indonesia dapat mengembangkan kebijakan kelembagaan untuk memenuhi prioritas inventarisasi dan dokumentasi sumber daya genetik dan

pengetahuan tradisional serta pelaksanaan akses dan pembagian keuntungan atas pemanfaatannya, Menurut Protokol Nagoya, kedua kewenangan tersebut dapat diserahkan kepada satu lembaga yang berperan sekaligus sebagai *national focal point* atau otoritas nasional yang berwenang. Di Indonesia terdapat beberapa lembaga yang terkait, diantaranya Kementerian Lingkungan Hidup, Kementerian Luar Negeri, Kementerian Riset dan Teknologi serta Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual.<sup>85</sup>

Kementerian Lingkungan Hidup dapat berperan dalam upaya penyusunan kebijakan yang berkaitan dengan perlindungan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik dalam rangka konservasi lingkungan hidup dan pemanfaatan yang berkelanjutan atas komponen – komponennya. Dalam hubungan Indonesia dengan dunia internasional, Kementerian Luar Negeri berperan untuk menentukan langkah kebijakan dalam negosiasi internasional yang berhubungan dengan hak – hak masyarakat lokal dan perlindungan pengetahuan tradisional. Sementara itu, Kementerian Riset dan Teknologi berperan strategis dalam upaya inventarisasi dan dokumentasi sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dalam ranah riset dan teknologi. Sebagai penghubung antara rezim *sui generis* dengan rezim hak kekayaan intelektual, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual berperan untuk menyusun kebijakan pengaturan tentang perlindungan pengetahuan tradisional dengan sistem hak kekayaan intelektual yang sudah ada namun disisi lain dihadapkan pada keharusan untuk menyesuaikan sistem hak kekayaan intelektual yang ada agar adaptif terhadap perlindungan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.

---

85Miranda Risang Ayu, *Op.Cit.* Hlm. 243.

Untuk menentukan kelembagaan dalam perlindungan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional diperlukan pertimbangan yang berkaitan dengan hal – hal sebagai berikut:<sup>86</sup>

1. Pemberdayaan lembaga yang sudah ada, baik secara fungsional, maupun struktural dengan memperhatikan kebijakan strategis lembaga tersebut.
2. Pembentukan lembaga baru sebagai *leading sector* dalam mekanisme perlindungan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan sistem perizinan dan inventarisasi sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.
3. Pola hubungan antara masing – masing lembaga dalam kerja sama lintas sektoral yang melibatkan berbagai kementerian dan pemerintah daerah.
4. Potensi konflik kelembagaan antara lembaga – lembaga yang berkaitan dalam upaya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional.
5. Efektivitas kelembagaan dalam perlindungan administratif terhadap pengetahuan tradisional sebagai hak komunal dari komunitas lokal.

Secara garis besar, pemerintah Indonesia dapat mengadaptasi dua kemungkinan pendekatan kelembagaan, yaitu:<sup>87</sup>

1. Pembentukan lembaga independen (*state auxiliary body*) yang berwenang mengkoordinasikan, mengembangkan kebijakan terkait perlindungan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, baik untuk kepentingan sistem perizinan, maupun dokumentasi dan inventarisasi;

---

<sup>86</sup>*Ibid*, Hlm244.

<sup>87</sup>*Ibid*, Hlm. 245.

2. Kewenangan lembaga yang bertanggung jawab dalam mekanisme akses dan inventarisasi terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional diserahkan kepada lembaga yang sudah ada, pemerintah dapat membuat kerjasama lintas sektoral. Selain kerja sama lintas sektoral antara berbagai kementerian, perlu dikembangkan kerja sama antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam rangka otonomi daerah. Dalam pemberdayaan kelembagaan ini, perlu dipetakan kembali bagaimana kewenangan masing – masing lembaga tersebut dengan memperhatikan kapasitas kelembagaan masing – masing agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan.

#### 6. **Pembentukan *Global Bio-collecting Society* sebagai Alternatif Perlindungan Terhadap Sumber Daya Genetik Dan Pengetahuan Tradisional Berskala Internasional<sup>88</sup>**

Langkah pembentukan *Global Bio-collecting Society (GBS)* merupakan wacana perlindungan berskala internasional yang utamanya dimaksudkan agar pengaturan mengenai akses terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dapat terwujud dalam suatu keseragaman dan terhindar dari hambatan berupa kesulitan harmonisasi dan sinkronisasi peraturan nasional suatu negara dengan negara lainnya dalam ranah hubungan internasional.

---

<sup>88</sup>Disarikan dari tulisan Peter Drahos, “*Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy : Is a Global Bio-Collecting Society The Answer?*”, *European Intellectual Property Review*, 22 (6), 245 -250, Sweet & Maxwell Limited and Contributor, 2005.

Pembentukan GBS telah lama digadang – gadangkan oleh para aktivis NGO sedunia. Pengoperasian GBS dinilai lebih mudah dilaksanakan oleh berbagai yang berkepentingan dibanding aturan – aturan nasional yang tidak seragam satu sama lain dikarenakan setidaknya dua alasan, yaitu transparansi yang lebih terjamin dan *track record organisasi internasional yang selama ini* dinilai lebih mampu membela kepentingan masyarakat lokal / *indigenous community* dibandingkan lembaga – lembaga negara dalam skala lokal.

GBS sebaiknya dibentuk sebagai suatu *private organization* yang konteksnya berada diluar perundingan dan perjanjian internasional. Dana untuk operasional GBS dapat diperoleh dari Bank Dunia yang pada kurun waktu ini menaruh perhatian yang cukup besar terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta pemerataan pembangunan ekonomi.

Keanggotaan GBS bersifat terbuka, dapat terdiri dari negara, perusahaan, perwakilan masyarakat adat dan pihak – pihak terkait lain (*interest parties*). GBS dapat menjalankan fungsi – fungsi sebagai berikut:

1. Sebagai lembaga penyimpanan (*repository*) atau lembaga registrasi untuk menginventarisir sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. GBS dalam hal ini diasumsikan sebagai lembaga kustodian berskala internasional yang melaksanakan tugasnya dengan menjunjung tinggi asas kerahasiaan (*confidentiality*). GBS mempublikasikan suatu daftar registrasi mengenai sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dengan tetap merahasiakan detailnya. Dalam praktek, misalnya terdapat suatu pihak yang ingin mengetahui informasi lebih detail mengenai sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional milik masyarakat adat suatu negara yang telah terdaftar sebagai anggota GBS, pihak tersebut dapat mengajukan permohonan awal melalui GBS sesuai dengan ketentuan yang berlaku, GBS kemudian menyampaikan kepada negara sumber atau *interested parties* dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional sehingga dapat menstimulasi perlindungan lebih lanjut antara para pihak.
2. Jika dipandang perlu, GBS dapat menyediakan bantuan dan panduan dalam negosiasi kontrak antara negara sumber / penyedia akses (*access provider*) dengan pihak pemohon akses / calon pengguna dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, misalnya dengan menyediakan negosiator dan tenaga ahli dalam bidang hukum kontrak internasional yang independen untuk membantu proses negosiasi kontrak.
3. GBS dapat menyediakan layanan pengawasan pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, hal ini diperlukan mengingat biasanya perjanjian lisensi memiliki jangka waktu yang cukup panjang sehingga fungsi monitoring menjadi sangat penting. Monitoring dapat berupa pemeriksaan berkala terhadap permohonan paten yang bersumber dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dan mengawasi pelaksanaan ketentuan – ketentuan dalam perjanjian lisensi yang oleh para pihak, misalnya dengan memastikan diterimanya laporan penggunaan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional oleh pihak penerima lisensi.
4. GBS dapat berfungsi sebagai lembaga penyelesaian sengketa. Sebagai bagian dari strukturnya, GBS dapat membentuk suatu komite yang anggotanya terdiri dari unsur – unsur independen. Komite ini dapat

melakukan pemeriksaan terhadap para pihak yang bersengketa kemudian membuat suatu rekomendasi tentang penyelesaian sengketa. Penolakan untuk mengikuti rekomendasi ini akan menghasilkan cap negatif dari publik internasional yang akan menjadi suatu “*global shaming*” seperti halnya duta besar yang di *persona – non grata*.

5. GBS dapat menetapkan suatu standar pedoman, misalnya pedoman dalam membuat suatu kontrak bioprospeksi. Untuk tujuan penetapan standar pedoman sangat penting untuk dilakukan penyusunan yang melibatkan pihak – pihak terkait seperti negara, masyarakat lokal, akademisi, peneliti dan perusahaan.

Keuntungan dari keberadaan GBS bagi pihak industri adalah lebih memungkinkannya untuk melaksanakan kebebasan berkontrak dan adanya standar yang lebih pasti dan seragam dibanding langsung melakukan negosiasi kontrak dengan pihak negara penyedia akses yang memberikan persyaratan yang jauh lebih banyak dan lebih rumit tanpa standar yang pasti, juga dapat menekan biaya penelitian dan biaya transaksi dibandingkan dengan melalui proses birokrasi yang cenderung kurang efisien.

Keuntungan GBS bagi negara salah satunya adalah dapat menjamin kedudukan negara penyedia akses terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang kebanyakan adalah negara berkembang bahkan negara miskin untuk memiliki kedudukan setara terhadap pihak pemohon akses yang kebanyakan adalah perusahaan dari negara maju. Negara – negara berkembang tidak akan lagi menjadi inferior dan berada dibawah tekanan perusahaan negara maju saat berlangsungnya negosiasi kontrak berkat adanya standar pedoman yang ditetapkan GBS.

Bagi masyarakat custodian sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, keberadaan GBS ini menguntungkan dari segi pemberian prospek bahwa masyarakat sebagai pihak custodian / pemilik sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional akan memperoleh pengakuan dan penghormatan mengenai hak- haknya dari setiap perusahaan atau industri tanpa dibatasi oleh suatu teritorial. GBS juga menyediakan suatu mekanisme untuk mempertahankan haknya dalam lingkup internasional, juga dapat membantu menghemat biaya pengawasan (*monitoring cost*) terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional milik mereka yang menjadi objek perjanjian dengan pihak perusahaan.

Selain itu, GBS dapat memberikan bantuan dan panduan dalam proses negosiasi, proses pengumpulan sampel dan distribusinya, juga dapat menjadi perantara dalam pembagian royalti, hal ini untuk mengantisipasi apabila ternyata aparaturnegara asal sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional belum terbebas dari *systemic corruption*.

### **C. Perlindungan Terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Indonesia Yang Berdimensi Keadilan Pancasila Dalam Pembangunan Ekonomi Berbasis Pengetahuan (*Knowledge Based Economy*)**

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, artinya segala sesuatu yang berkaitan dengan kehidupan berbangsa dan bernegara diatur sesuai dengan hukum yang berlaku di negara Indonesia, termasuk mengenai perlindungan terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional Indonesia. Dimensi perlindungan erat kaitannya dengan fungsi hukum yang paling awal yaitu sebagai sarana ketertiban. Fungsi ini berangkat dari Teori Kepastian Hukum yang

mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dilakukan dan kedua berupa keamanan yang diberikan oleh hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal – pasal dalam undang – undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim satu dengan lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.<sup>89</sup>

Dalam konsep negara kesejahteraan, negara bertanggung jawab untuk memenuhi hak sosial, ekonomi dan budaya dengan intervensi positif dalam bidang – bidang kehidupan masyarakat. Tanggung jawab negara dalam pemenuhan hak tersebut dilakukan berdasarkan politik hukum negara untuk mencapai tujuan berbangsa dan bernegara dalam dimensi pencapaian kesejahteraan yang luas. Dalam kaitannya dengan Pasal 33 ayat (3) dan (4) UUD 1945, negara bertanggung jawab untuk mengelola sumber daya hayati bagi kesejahteraan masyarakatnya tanpa terkecuali, termasuk mengelola Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional dengan memperhitungkan kesejahteraan komunitas sumbernya.

Perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional sangat erat kaitannya dengan peran negara dalam mewujudkan cita hukum Indonesia, yaitu:<sup>90</sup>

1. Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah

---

<sup>89</sup>Peter Mahmud Marzuki, “*Pengantar Ilmu Hukum*”, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, Hlm. 158

<sup>90</sup>Badan Penelitian dan Pengembangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Op.Cit*, Hlm 132

Indonesia dengan berdasarkan atas persatuan;

2. Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat;
3. Negara yang berkedaulatan rakyat, berdasar kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan;
4. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab

Muatan cita hukum negara tersebut adalah Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, setiap hukum yang diberlakukan di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan Pancasila sebagai ideologi dalam berbagai bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Berangkat dari cita hukum tersebut, hukum memiliki fungsi penting sebagai sarana pembangunan dan pembaruan masyarakat (*a tool of social engineering*) sebagaimana Teori Hukum Pembangunan dikemukakan oleh Mochtar Kusuma-atmadja. Dalam konteks perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional hukum akan mampu mengawal proses pembangunan agar tujuan dari pembangunan yaitu kesejahteraan dan keadilan sosial dapat tercapai. Pembangunan dan pembaharuan hukum sangat erat kaitannya dengan adanya perubahan perilaku manusia dalam masyarakat ke arah yang dituju atau ingin dicapai yang berlangsung dalam suatu keteraturan dan ketertiban.<sup>91</sup>

Selaras dengan teori hukum pembangunan, perlu dipahami bahwa hukum bukanlah merupakan tujuan, tetapi sarana atau alat untuk mencapai tujuan yang sifatnya non yuridis dan berkembang karena rangsangan dari luar hukum yang membuat hukum tersebut dinamis, hukum mengatur hubungan hukum yang terdiri atas ikatan – ikatan antara individu dan

---

<sup>91</sup>Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit*, Hlm.88.

masyarakat dan antara individu – individu itu sendiri, ikatan – ikatan tersebut tercermin pada hak dan kewajiban.<sup>92</sup>

Dalam menjalankan peran dan fungsinya sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat hukum tidak boleh statis tetapi harus dinamis, hukum harus mampu mengawal perkembangan masyarakat, baik di bidang ekonomi, politik, sosial dan budaya.

Mengacu pada inti pengertian yang disarikan dari pendapat para ahli hukum, kekayaan intelektual merupakan kekayaan yang lahir atau timbul dari kreativitas olah pikir manusia, kreativitas tersebut tidak hanya terjadi secara individual di masa sekarang, namun telah banyak timbul secara komunal di masa lampau yang masih relevan digunakan hingga saat ini. Kesemuanya harus diberi apresiasi, pengakuan dan perlindungan hukum berupa pemberian hak, misalnya hak kekayaan intelektual yang didalamnya terdapat hak eksklusif baik berupa hak moral maupun hak ekonomi agar tindakan pihak lain yang melanggar hak tersebut dapat dicegah dan dapat diberikan sanksi.

Salah satu produk kreativitas komunal yang terbentuk dari masa lampau dan masih relevan hingga saat ini adalah pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik yang telah banyak menghasilkan produk yang bermanfaat dan penting bagi kelangsungan hidup masyarakat seperti makanan, pakaian dan obat – obatan yang bernilai hingga miliaran dollar Amerika Serikat per tahun melalui tindakan komersialisasi produk oleh pihak asing melalui tindakan bioprospeksi yang banyak berujung pada misapropriasi dan biopiracy hingga timbul ketidakadilan bagi pencipta, pemilik dan custodian komunitas yang telah lama

menjaga dan melakukan tindakan konservasi sumber daya genetik dan memelihara pengetahuan tradisional tersebut.

Ketidakadilan yang timbul dari tindakan tersebut berdimensi sangat luas, baik moral, ekonomi, politik, sosial, budaya dan lingkungan. Dalam dimensi moral, tindakan pengambilan sumber daya genetik dari suatu negara dan lalu mengklaim serta mendaftarkan paten sumber daya genetik yang diolah dengan pengetahuan tradisional dari komunitas masyarakat sumber tanpa mencantumkan sumbernya (*disclosure of origin*) merupakan pelanggaran moral dan tindakan yang tidak etis. Hal tersebut diperparah dengan eksploitasi ekonomi terhadap paten yang berasal dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional tersebut secara privat dan monopolistik tanpa memberikan pembagian keuntungan yang adil dan layak (*fair and equitable benefit sharing*) secara ekonomi pada negara / masyarakat sumber.

Dalam dimensi politik, tindakan memasuki wilayah suatu negara dan menjarah kekayaan alamnya untuk keuntungan sendiri merupakan pelanggaran serius terhadap kedaulatan negara. Ketidakadilan sosial juga muncul manakala pihak asing yang melakukan bioprospeksi dan kemudian memperoleh manfaat dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang mereka temukan memperoleh keuntungan yang tinggi, akses terhadap produk yang dihasilkan dengan mudah sehingga dapat meningkatkan taraf hidupnya, sementara masyarakat / negara tempat sumber daya genetik tersebut berada dan masyarakat yang mengelola, menjaga dan mengembangkannya pertama kali dengan memanfaatkan pengetahuan tradisional justru masih hidup dibawah garis kemiskinan dan sulit memperoleh akses terhadap manfaat produk itu sendiri.

---

<sup>92</sup>Sudikno Mertokusumo, “*Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*”, Yogyakarta, Liberty, 2007, Hlm. 40.

Dalam dimensi lingkungan hidup, kegiatan bioprospeksi yang banyak berujung pada misapropriasi dan *biopiracy* tersebut seringkali tidak memikirkan dampak lingkungan atas tindakan tersebut. Fakta di lapangan menunjukkan bahwa telah terjadi peningkatan kerusakan keanekaragaman hayati, peningkatan kerusakan ini juga mencakup kawasan konservasi dan semain banyaknya flora dan fauna yang masuk ke dalam kategori langka atau punah. Tingginya ancaman terhadap keanekaragaman hayati dapat terlihat dari data bahwa sampai saat ini 90 jenis flora dan 276 fauna di pulau Sumatera saja terancam punah yang menempatkan Indonesia pada posisi kritis berdasarkan *Red Data Book International Union for The Conservation of Nature*, disisi lain, pelestarian plasma nutfah asli Indonesia belum juga berjalan baik.<sup>93</sup>

Berdasarkan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 hasil amandemen ke-empat dinyatakan :

Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Berkenaan dengan ketentuan tersebut, menurut Mochtar Kusuma - atmadja, usaha pembaharuan hukum sebaiknya dimulai dengan konsepsi, bahwa hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat. Hukum harus dapat menjadi sarana pembaharuan dalam masyarakat (*social engineering*), artinya hukum dapat menciptakan suatu kondisi yang mengarahkan masyarakat kepada keadaan

yang harmonis dalam memperbaiki kehidupannya.<sup>94</sup>

Teori Hukum Pembangunan bertumpu pada upaya penyeimbangan antara hukum positif (*law in the books*) dan hukum yang hidup (*living law*), fungsi hukum pada awalnya adalah *social order* sebagai fungsi paling konservatif dan statis dari hukum sekaligus *social engineering*. Sejalan dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja di atas, Soenaryati Hartono berpendapat bahwa makna dari pembangunan hukum akan meliputi hal-hal sebagai berikut: 95

1. Menyempurnakan (membuat sesuatu lebih baik).
2. Mengubah agar menjadi lebih baik.
3. Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada, atau
4. Meniadakan sesuatu yang terdapat dalam sistem lama, karena tidak diperlukan dan tidak cocok dengan sistem baru.

Urgensi peran positif negara dalam perlindungan hak, baik itu hak asasi manusia, hak asasi budaya, hak asasi komunal dan hak negara sendiri atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional timbul karena negara mampu mengembangkan kapasitas kolektif untuk menegakan dan melindungi hak tersebut melalui intervensi legislasi dan kelembagaan yang efektif yang menjadikan peran negara sangat strategis karena negara memiliki kelengkapan fungsional dan kewajiban konstitusional sehingga dalam upaya perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional negara dituntut untuk

---

<sup>94</sup>Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1982, hlm 3.

<sup>95</sup>Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, Hlm 3.

---

<sup>93</sup>Miranda Risang Ayu, *Op. Cit*, Hlm 96.

mengkombinasikan pendekatan hukum dan pendekatan kelembagaan.

Hal tersebut sejalan dengan Teori Hukum Integratif yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yang menempatkan sistem norma dan sistem perilaku sebagai sebuah rangkaian, mulai dari tataran abstrak ke konkret, dimana sistem norma tersebut diposisikan sebagai sumber acuan dalam proyek rekayasa masyarakat. Rekayasa masyarakat itu sendiri mencakup didalamnya rekayasa birokrasi. Dinamika masyarakat itu dimotori oleh birokrasi. Pembaharuan masyarakat menurut Teori Hukum Integratif menyangkut *Beaureaucratic and Social Engineering* dengan menggunakan konsep “panutan” dan “kepemimpinan”.<sup>96</sup>

Rekayasa masyarakat, termasuk birokrasi baru akan efektif jika berfondasikan penanaman nilai – nilai. Norma hukum merupakan konkretisasi dari nilai – nilai tersebut, yang pada akhirnya direalisasikan melalui perilaku, artinya baik sistem norma (hukum positif) maupun sistem perilaku tetap perlu direkayasa agar sarat nilai, yang oleh Teori Hukum Integratif diamanatkan bahwa nilai – nilai tersebut harus bermuatan Pancasila.<sup>97</sup>

Pancasila dalam hal ini dimaknai bukan sebagai “base values” tetapi juga sebagai “goal – values” dimana cita hukum Pancasila memberikan landasan pada tujuan hukum yaitu untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang – wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi yang memungkinkan proses

kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.<sup>98</sup>

Dalam rekayasa masyarakat, pemerintah melalui aparatnya perlu memberikan perlindungan bagi masyarakat lokal berkenaan dengan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional mereka, mengingat masih banyak masyarakat yang belum memahami hak yang dimilikinya tersebut, dan bahwa sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional memiliki nilai aktual dan nilai potensial yang begitu tinggi bagi peningkatan kesejahteraan kehidupan mereka. Sebagai contoh pengelolaan sumber daya genetik berupa kunyit, beras kencur dengan pengetahuan tradisional dapat diolah menjadi jamu maupun obat – obatan baru dimanfaatkan masyarakat dalam skala kecil misalnya dalam bentuk jamu gendong, yang lebih banyak memanfaatkan sumber daya genetik dan pengetahuan secara ekonomis adalah golongan pemilik modal besar yang menggunakan sumber daya genetik sebagai bahan baku diolah dengan pengetahuan tradisional sebagai data awal untuk diolah dan dikembangkan lebih lanjut menjadi produk farmasi yang kemudian dimohonkan perlindungan paten, dieksploitasi secara komersial tanpa pembagian keuntungan apapun kepada negara asal sumber daya genetik dan masyarakat pemelihara pengetahuan tradisional tersebut, padahal faktanya sekitar 74 % (tujuh puluh empat persen) dari tanaman yang digunakan sebagai bahan baku industri farmasi adalah

---

<sup>96</sup>Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif : Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2012, Hlm.83.

<sup>97</sup>*Ibid*, Hlm. 123.

---

<sup>98</sup>Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum : Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Cetakan 2, Bandung, Mandar Maju, Hlm. 190.

tanaman yang dipergunakan sebagai obat tradisional oleh masyarakat lokal.<sup>99</sup>

Terdapat tiga pihak utama dengan kepentingan masing – masing terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, yaitu pemerintah di negara maju, pemerintah di negara berkembang dan masyarakat lokal yang pada tataran kompetisi perdagangan internasional terdapat konflik kepentingan antara negara maju dan negara berkembang. Negara maju melihat bahwa negara berkembang dengan kandungan kekayaan alamnya merupakan pemasok bahan baku yang ideal, limpahan bahan baku tersebut ditunjang dengan rendahnya upah tenaga kerja membuat negara berkembang menjadi faktor pendukung produksi yang luar biasa untuk negara maju, belum lagi jumlah penduduk yang relatif besar menjadikan negara berkembang sebagai potential market bagi produk negara – negara maju.

Hal tersebut menjadikan perkembangan teknologi dan industri di negara berkembang membuat negara maju harus memperhitungkan kemungkinan negara berkembang menjadi kekuatan baru yang dapat menjadi pesaing dalam pasar global, untuk ini hak kekayaan intelektual dalam rezim *TRIPs* merupakan sistem hukum yang dianggap dapat efektif melindungi kepentingan monopolistik negara maju terhadap teknologi produknya yang dipasarkan di negara berkembang.<sup>100</sup>

---

99Curtis M. Horton, “*Protecting Biodiversity and Culture Diversity*”, sebagaimana dikutip Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional, Op.Cit.*, Hlm. 10.

100“*TRIPs Agreement was also regarded as a components of a policy of technological protectionism aimed at consolidating an international division of labour whereunder Northern countries generate innovation and Southern Countries constitute the market for the resulting products and services*”, Carlos M Correa, diakses dari <http://www.org.s.g/title/theft.htm>.

Dari sudut kepentingan negara berkembang, pengembangan teknologi, industrialisasi dan peningkatan nilai ekspor merupakan cara – cara untuk meningkatkan kesejahteraan rakyatnya. Namun, masalah kekurangan modal dan penguasaan teknologi modern yang masih rendah merupakan hambatan utama. Sebenarnya, sistem hak kekayaan intelektual merupakan jalan tengah untuk menarik investasi dan alih teknologi.

Sebagai kekayaan bangsa Indonesia, sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional patut dilindungi sebagai wujud kelestarian bangsa. Sunaryati Hartono mengemukakan bahwa terdapat dua cara untuk mengartikan kelestarian bangsa yaitu pertama mempertahankan keadaan yang ada (*preservation*), yang melarang diadakannya perubahan – perubahan, kedua kelangsungan hidup bangsa Indonesia, yang mengandung dinamika yang besar, sehingga dari masa ke masa dapat mengembangkan diri dan mempertahankan diri terhadap perubahan – perubahan dan serangan – serangan yang datang dari luar, tetapi juga dari dalam, lebih lanjut Indonesia malah diharapkan datang memberi sumbangan kepada kebahagiaan dan kelangsungan hidup masyarakat dunia. <sup>101</sup>

Nilai ekonomi suatu sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dapat lebih ditingkatkan dengan penggunaan kekayaan intelektual. Karena sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional merupakan sumber penghasilan, sumber pangan dan sumber obat – obatan bagi banyak sekali komunitas masyarakat dunia, bukan hanya di negara berkembang karena menurut data WHO hingga sekitar 80 % (delapan puluh persen) dari populasi dunia sangat bergantung pada obat dari bahan – bahan tradisional sebagai kebutuhan kesehatan utama.

---

101Sunaryati Hartono, *Loc.cit.*

Antara sistem hukum dan sistem ekonomi suatu negara terdapat hubungan yang sangat erat dan pengaruh timbal balik. Pembaharuan dasar – dasar pemikiran di bidang hukum ikut mengubah dan menentukan dasar – dasar sistem ekonomi yang bersangkutan, sehingga penegakan asas – asas hukum yang sesuai juga akan memperlancar terbentuknya ekonomi yang dikehendaki. 102 Pembangunan ekonomi tidak hanya mengejar pertumbuhan ekonomi, tetapi juga pemerataan hasil – hasil pembangunan.

Richard Posner dalam kajiannya *Economic Analysis of Law* mengemukakan bahwa pembentuk hukum harus memperhatikan tingkat efisiensi dan apakah hukum atau peraturan yang dibentuk menghasilkan insentif bagi pertumbuhan ekonomi, sehingga pembentuk hukum dalam telaah Posner menghadapi tiga lapis tantangan, yaitu:103

1. Pembentuk hukum harus memiliki pengetahuan, informasi dan keahlian

---

102Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1988, Hlm 6.

103“.....Posner implicitly assumes that the actions of the parties subject to those rules are determined primarily by the legal rules and the incentives those rules created. A Posnerian judge will thus face a three – fold challenge:

*First, the judge must possess sufficient learning, information, and expertise to be able to determine whether the efficient legal rule in isolation, second, the judge must be able to determine whether the efficient rule in isolation is also the efficient rule when embedded in and interacting with other relevant legal rules. But finally, the judge must be able to discern how the legal rule interacts with other non legal rules that may be relevant to determination....* “ Dalam Todd J. Zywicki, *Posner, Hayek and The Economin Analysis of Law*, George Mason University Law And Economics Research Paper Series, Hlm.17

yang cukup untuk dapat menentukan tingkat efisiensi suatu peraturan hukum.

2. Pembentuk hukum harus mampu menentukan apakah efisiensi dari peraturan hukum tersebut tetap dapat dicapai saat diaplikasikan di masyarakat dalam kaitannya dengan peraturan hukum lain yang relevan.
3. Pembentuk hukum harus mampu memahami bagaimana peraturan hukum tersebut berinteraksi dengan faktor – faktor diluar hukum yang relevan dan menentukan.

Sistem perlindungan kekayaan intelektual yang baik dipandang penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, oleh karena itu perlu dilakukan penelaahan yang lebih seksama dalam membentuk dan menerapkan konsep hukum kekayaan intelektual nasional yang sesuai dengan kepentingan masyarakat karena hukum bukan merupakan suatu institusi yang lepas dari kepentingan manusia, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum, selaras dengan teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo dimana hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia dan fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal sehingga negara dalam hal ini pemerintah wajib mengembangkan kebijakan kesejahteraan yang bersifat “*affirmative action*” bagi kesejahteraan warganya.

Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks tersebut, hukum adalah institusi yang secara terus menerus harus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaannya antara lain dapat

diverifikasi kedalam faktor – faktor keadilan, kesejahteraan dan kepedulian kepada rakyat, inilah hakikat hukum yang selalu dalam proses “menjadi” (*law in the process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri tetapi untuk manusia.<sup>104</sup>

Hukum tidak dapat dikatakan berdiri otonom. Hukum berada didalam kedudukan yang saling berkait dengan sektor – sektor kehidupan lainnya, hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian dengan tujuan – tujuan yang ingin dicapai masyarakat. Dengan begitu, hukum mengalami dinamika dalam mencapai tujuannya (*ius constituendum*) yaitu menciptakan suatu aturan masyarakat yang adil, berdasarkan hak – hak manusia sejati.<sup>105</sup>

Tujuan itu hanya tercapat kalau pemerintah mengikuti norma – norma keadilan dan mewujudkan suatu aturan yang adil melalui undang – undang, hukum berada di atas pemerintah, dan karenanya pemerintah harus bertindak sebagai pelayan hukum dan bukan penguasa hukum.

Terdapat 4 (empat) prinsip utama yang harus dikedepankan dalam pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional secara ekonomi, yaitu :

1. Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang secara konseptual merujuk pada pemanfaatan sumber daya genetik dilakukan secara terkoordinasi antara Pemerintah dan Pemerintah Daerah dan antar sektor di tiap tingkatan pemerintahan, sehingga dapat dibangun hubungan dan

---

<sup>104</sup>Satjipto Rahardjo, “*Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*”, Genta Publishing, Jogjakarta, 2009, Hlm.5-6.

<sup>105</sup>Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cetakan Kelima, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, hlm 352.

kerjasama yang saling mendukung, dengan menempatkan kepentingan pemanfaatan sumber daya genetik untuk kepentingan nasional diatas kepentingan sektoral dan kepentingan nasional diatas kepentingan daerah dan individu.

2. Prinsip Keberlanjutan yang secara konseptual merujuk pada kebijakan pengaturan pemanfaatan sumber daya genetik harus mampu menjamin keberlanjutan fungsi dan manfaat sumber daya genetik bagi negara maupun masyarakat serta bagi generasi sekarang dan mendatang. Pemanfaatan tersebut harus dilakukan dengan mempertimbangkan prinsip kehati – hatian, melindungi keanekaragaman hayati serta mengedepankan kepentingan umum.
3. Prinsip Keadilan yang secara konseptual merujuk pada kebijakan pengaturan pemanfaatan sumber daya genetik berkelanjutan agar dapat memenuhi kepentingan generasi sekarang maupun yang akan datang, memenuhi rasa keadilan masyarakat termasuk didalamnya keadilan dalam alokasi dan distribusi pemanfaatan sumber daya genetik.
4. Prinsip sebesar – besar kemakmuran rakyat yang secara konseptual merujuk pada kebijaksanaan pengaturan pemanfaatan sumber daya genetik agar memberikan kesejahteraan kepada rakyat.

Hal lain yang penting untuk dicapai yaitu *sustainable diversity*. Konsep ini menggabungkan keanekaragaman budaya dan pembangunan ekonomi yang harus berjalan secara beriringan. Pemanfaatan ekonomi atas sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional secara berkesinambungan diharapkan mampu menghasilkan kemakmuran yang hakiki yang memenuhi unsur – unsur

pertumbuhan, pemerataan, kesinambungan dan kemandirian.

Pengembangan produk, industri dan ekonomi nasional yang bertumpu pada pemanfaatan kekayaan biodiversitas berupa sumber daya genetik dan kekayaan budaya berupa pengetahuan tradisional dengan menggunakan *life science* berpotensi menghasilkan tingkat pertumbuhan yang tinggi, karena bioindustri merupakan industri yang sedang berkembang (*emerging industries*) sehingga potensi pertumbuhannya begitu besar.

Bioindustri dan *life science* di Indonesia hendaknya bukanlah merupakan monopoli perusahaan – perusahaan besar semata, namun hendaknya masyarakat mampu mengaplikasikan bioteknologi tepat guna di bidang pemuliaan tanaman, hewan dan produk lainnya yang memiliki daya saing kokoh di pasaran, misalnya melalui program *one village one product*.

Pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional secara berkelanjutan dan berkesinambungan membutuhkan kolaborasi antar empat institusi strategis yaitu pemerintah (public), industri (*private*), universitas (*academic*) serta komunitas dan masyarakat (*community and society*) yang disebut model *Quadruple Helix*.<sup>106</sup> Melalui model ini masing – masing pihak memainkan peran sesuai bidangnya, lalu bersinergi satu sama lain untuk membangun kemandirian riset dan pengembangan potensi sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Pemerintah memainkan peranan regulasi dan proteksi serta penciptaan iklim riset

dan novasi yang sehat dan kondusif. Universitas berperan sentral dalam penciptaan / penemuan pengetahuan dasar dan mempersiapkan sumber daya manusia yang mumpuni. Industri berperan dalam penciptaan nilai (*wealth creation*) dan melakukan komersialisasi sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dengan menciptakan produk – produk yang kompetitif di pasaran global, masyarakat selain sebagai pengguna juga berperan strategis dalam memberikan masukan – masukan yang berharga mengenai inovasi yang dikembangkan demi kemakmuran bersama.

Dengan tercapainya kemakmuran yang ditopang pertumbuhan, pemerataan, kesinambungan dan kemandirian akan tercipta Indonesia yang berkedaulatan. Menjadi negeri yang dapat mewujudkan kedaulatan ekonomi dengan menggerakkan sektor – sektor strategis ekonomi domestik, kedaulatan budaya dengan melakukan revolusi karakter bangsa dengan pendekatan *mainstreaming* menciptakan *cultural value* dengan mengembangkan budaya dan kearifan lokal, dan kedaulatan politik dimana negara dapat melindungi segenap bangsa dan kepentingan nasional.

## A. KESIMPULAN

1. Dalam Rezim *Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)* pemahaman Hak Kekayaan Intelektual sebagai suatu hak privat individual, sedangkan disisi lain kekayaan intelektual yang bersumber dari pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional berasal dari common property yang belum dapat diberikan perlindungan akibat tidak diakomodirnya konsep *community ownership* dan tidak diakuinya pengetahuan tradisional terkait sumber daya genetik sebagai suatu kekayaan intelektual bernilai tinggi, baik secara aktual dan

---

<sup>106</sup> Arnkil Robert, “*Exploring Quadruple Helix : Outlining User – Oriented Innovation Model*”, Dalam Iskandar Yuswohady, “*Life Science for a Better Life : Solusi Kemakmuran Untuk Kemandirian Indonesia*”, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015, Hlm.39-40.

potensial bagi Indonesia sebagai negara *megabiodiversity*. Pembentuk undang – undang Indonesia masih juga lebih memberikan prioritas pada pembentukan hukum di bidang kekayaan intelektual konvensional sebagai konsekuensi dari ratifikasi terhadap *TRIPs Agreement* yang merupakan bagian dari WTO.

2. Perwujudan konsep kedaulatan negara dalam hal terjadi penyalahgunaan (misapropriasi) dan pembajakan (*biopiracy*) terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional baik di dalam wilayah Indonesia maupun dalam skala internasional dilakukan dengan konsep Hak penguasaan dipegang oleh negara karena Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional merupakan bagian dari kedaulatan negara dan merupakan sumber daya strategis yang menyangkut hajat hidup orang banyak sehingga sesuai amanat Pasal 33 UUD 1945 harus dikuasai oleh negara (*control by state*) yang akan digunakan untuk kemakmuran rakyat. Paradigma baru pengelola sumber daya alam sebagai milik bersama dilakukan dengan pendekatan manajemen komunal berbasis negara. Negara berhak untuk menetapkan mekanisme akses, termasuk pembagian keuntungan, dalam hal pemanfaatan Sumber Daya Genetik sesuai ketentuan Pasal 6 ayat (1) Protokol Nagoya dalam hal *sovereign rights over natural resources* dan Undang – Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3) dan ayat (4) yang menyatakan bahwa cabang – cabang produksi yang penting bagi negara dan yang penting bagi hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk

sebesar – besar kemakmuran rakyat. Kedudukan negara sebagai *custodian* dalam konsepsi kepemilikan komunal atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional karena negara adalah otoritas tertinggi sebagai pelaksana kedaulatan rakyat di segala bidang, mulai dari hukum, politik, dan ekonomi. Hal ini untuk mencegah terjadinya kesenjangan atas pemanfaatan Sumber Daya Alam seandainya Sumber Daya Alam tersebut dimiliki oleh perorangan. Penguasaan oleh negara diharapkan lebih menjamin pemerataan dalam menikmati hasil pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional.

3. Perlindungan hukum terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional dalam pembangunan hukum Kekayaan Intelektual Nasional dapat mencapai sinergi antara kepentingan nasional dan standar perlindungan yang diwajibkan dalam *TRIPs Agreement* di era pembangunan Ekonomi Berbasis Pengetahuan (*Knowledge Based Economy*) dapat dirumuskan dalam konsep sebagai berikut:
  - a. Sistem hukum hak kekayaan nasional yang dibangun harus berdasarkan prinsip – prinsip hukum yang bersumber dari Pancasila (filosofis), Undang – Undang Dasar Negara 1945 (yuridis) dan realita sosial masyarakat Indonesia (sosiologis).
  - b. Mengutamakan kepentingan nasional dalam setiap pembentukan peraturan perundang – undangan Hak Kekayaan Intelektual dengan tetap memperhatikan ketentuan konvensi internasional di bidang kekayaan intelektual;

- c. Mendorong lahirnya ciptaan, invensi dan karya intelektual lainnya dengan memanfaatkan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional Indonesia sebagai upaya melindungi kepentingan nasional Indonesia melalui pengaturan secara cermat, tepat dan tegas mengenai kedaulatan negara atas sumber daya genetik dan hak masyarakat atas pengetahuan tradisionalnya serta produk – produk kekayaan intelektual yang dihasilkan.

## B. SARAN

1. Menempatkan perlindungan hukum terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional tersebut dalam sistem pengaturan *sui generis* yang terpisah dari pengaturan komponen lainnya, baik secara nasional, maupun internasional. Dalam peraturan tersebut ditentukan mengenai bentuk perlindungan hukumnya serta mekanisme untuk mengaktualisasikan perlindungan tersebut didukung dengan kerangka prosedural dalam perlindungan Pengetahuan Tradisional secara administratif. Berdasarkan pengaturan *sui generis* tersebut, ditetapkan kewenangan kelembagaan yang bertanggung jawab sebagai otoritas nasional yang berwenang atau sebagai *national focal point* dalam perlindungan Pengetahuan Tradisional. Pola hubungan dan kerja sama antara lembaga yang terkait, baik secara vertikal maupun horisontal. Selain itu, perlu adanya hubungan antara peraturan *sui generis* tersebut dengan bidang hukum lainnya yang bersinggungan, seperti peraturan dalam bidang hak kekayaan intelektual dan perlindungan sumber daya alam dan lingkungan hidup. Dalam peraturan *sui generis* tersebut, diakomodasi peran komunitas lokal sebagai pemangku kepentingan dalam prosedur akses dan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional serta adanya mekanisme penyelesaian sengketa dalam pemenuhan hak masing – masing pihak yang berkepentingan.
2. Pada prinsipnya, kedaulatan dan tanggung jawab negara dalam perlindungan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional perlu diterapkan dalam model kasus per kasus (*case by case basis*), mengingat masalah Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional bukan hanya mengenai perlindungan hak atas kekayaan intelektual, tetapi juga mencakup perlindungan budaya, perlindungan lingkungan dan perlindungan HAM. Oleh karena itu dalam menentukan apakah perlindungan hukum itu perlu dan perlindungan seperti apa yang paling tepat diterapkan untuk Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional perlu terlebih dahulu ditentukan apa yang menjadi pokok permasalahannya, apabila menyangkut Hak Kekayaan Intelektual, hukum dapat berperan sebagai sarana untuk mencegah penyalahgunaan (misapropriasi) dan untuk mengajukan pembatalan atas pemberian Hak Kekayaan Intelektual (misalnya berupa paten) untuk produk yang diperoleh dari pembajakan hayati (*biopiracy*). Apabila masalahnya adalah perlindungan budaya, hukum dapat dalam mencegah dampak negatif dari kegiatan bioprospeksi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional terhadap budaya masyarakat yang bersangkutan. Apabila masalahnya adalah lingkungan hukum dapat berperan sebagai sarana untuk mengatur izin akses dan pemanfaatan atas Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional agar dapat mencegah terjadinya kerusakan

lingkungan. Apabila masalahnya tentang HAM, hukum dapat berperan dalam melindungi hak – hak masyarakat lokal misalnya sebagai panduan dalam mekanisme akses dan pembagian keuntungan dari pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional.

3. Hendaknya pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dilakukan dengan metode sustainable diversity yang menggabungkan keanekaragaman budaya dan pembangunan ekonomi secara beriringan. Agar dapat menghasilkan kemakmuran yang hakiki yang memenuhi unsur – unsur pertumbuhan, pemerataan, kesinambungan dan kemandirian agar pengembangan produk, industri dan ekonomi nasional yang bertumpu pada pemanfaatan kekayaan biodiversitas berupa sumber daya genetik dan kekayaan budaya berupa pengetahuan tradisional dengan menggunakan life science dapat menghasilkan tingkat pertumbuhan yang tinggi. Potensi Bioindustri dan life science di Indonesia yang sangat besar hendaknya bukanlah merupakan monopoli perusahaan – perusahaan besar semata, namun masyarakat juga mampu mengaplikasikan bioteknologi tepat guna di bidang pemuliaan tanaman, hewan dan produk lainnya yang memiliki daya saing kokoh di pasaran. Pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional secara berkelanjutan dan berkesinambungan dilakukan melalui kolaborasi antar empat institusi strategis yaitu pemerintah (public), industri (private), universitas (academic) serta komunitas dan masyarakat (community and society) yang disebut model Quadruple Helix dimana masing – masing pihak memainkan peran sesuai bidangnya, lalu bersinergi satu sama lain untuk

membangun kemandirian riset dan pengembangan potensi Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Afrillyana Purba, *Pemberdayaan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Sebagai Sarana Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2012.
- Agus Sardjono, *“Membumikan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia”*, CV Nuansa Aulia, Bandung, 2009.
- \_\_\_\_\_*Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, PT. Alumni, Bandung, 2006.
- BAPPENAS, *Indonesian Biodiversity Strategy and Action Plan 2003-2020 (IBSAP)*, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), Jakarta, 2003.
- Bambang Daru Nugroho, *“Hukum Adat : Hak Menguasai Negara atas Sumber Daya Alam Kehutanan & Perlindungan Terhadap Masyarakat Hukum Adat”*, Refika Aditama, Bandung, 2015.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum : Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Cetakan 2, Bandung, Mandar Maju.
- Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, PT. Alumni, Bandung, Edisi Kedua, Cetakan Keempat, 2011.
- Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin *“Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum”*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004.
- Brad Sherman, *Regulating Access and Use of Genetic Resources :*

- Intellectual Property Law and Biodiscovery*, European Intellectual Property Review, 25 (7), 301-308, Sweet & Maxwell Limited and Contributor, 2003
- Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn, Thomson West, 2004.
- Citra Citrawinda, *Kepentingan Negara Berkembang terhadap Hak Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia berkerja sama dengan Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI, 2005.
- Djulaeka, *"Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, Perspektif Kajian Filosofis Hak Kekayaan Intelektual Kolektif – Komunal"*, Setara Press, Malang, 2014.
- Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi Undang – Undang Dasar Negara Tahun 1945*, Total Media, Jakarta, 2013.
- Eva Damayanti, *Hukum Merek Tanda Produk Industri Budaya Dikembangkan Dari Ekspresi Budaya Tradisional*, PT. Alumni, Bandung, 2012.
- Gavin Stenton, *"Biopiracy within the Pharmaceutical Industry: A Stark Illustration of How Abusive, Manipulative and Perverse the Patenting Process Can Be Towards Countries of The South"*. European Intellectual Property Review, European Intellectual Property Review, 26 (1), Hertfordshire Law Journal 1(2).
- Ignatius Haryanto, *Sesat Pikir Kekayaan Intelektual, Membongkar Akar – Akar Pemikiran Konsep Hak Kekayaan Intelektual*, Jakarta, PT. Gramedia, 2014.
- Iskandar Yuswohady, *"Life Science for a Better Life : Solusi Kemakmuran Untuk Kemandirian Indonesia"*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015.
- Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Social (Perjanjian Sosial)*, Diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia oleh Vincent Bero, Visimedia, Jakarta, 2007.
- Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006.
- Judha Nugraha, *"Perkembangan dan Konstelasi Isu GRTKF (Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore) di Fora Internasional"*, WTO Forum Indonesia, Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, Jakarta, 2005.
- Krisnani Setyowati, Efridani Lubis, Elisa Anggraeni, M. Hendra Wibowo, *Hak Kekayaan Intelektual dan Tantangan Implementasinya di Perguruan Tinggi*, Bogor, Kantor Hak Kekayaan Intelektual Institut Pertanian Bogor, 2005.
- Lili Rasjidi, *Dasar – Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Miranda Risang Ayu, Harry Alexander, dan Wina Puspitasari, *"Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia"*, PT. Alumni, Bandung, Tahun 2014.
- Moctar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1982.
- \_\_\_\_\_ *"Konsep – Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis"*, PT. Alumni, Bandung, 2006.

- Muhammad Djumhana dan R.Djubaedillah *“Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia”*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Munir Fuady, *“Pengantar Hukum Bisnis : Menata Bisnis Modern di Era Global”*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Cetakan Ke-8 Edisi Revisi*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2013.
- \_\_\_\_\_, *“Pengantar Ilmu Hukum”*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008.
- Ranti Fauza Mayana, *Perlindungan Desain Industri di Indonesia dalam Era Perdagangan Bebas*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2004.
- Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif : Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2012.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonseia, Jakarta, 1990.
- Satia Budianti dan Yurianto , *Bioprospeksi : antara Peningkatan Kualitas Hidup dan Potensi Pencurian Sumber Daya Genetika*, Jakarta : Kementerian Lingkungan Hidup, *The Indonesian Institute for Forest and Environment*, Bioforum dan Southeast Asia Regional Institute for Community Education, 2000.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kelima, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000
- \_\_\_\_\_, *“Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia”*, Genta Publishing, Jogjakarta, 2009.
- Sudikno Mertokusumo, *“Mengenal Hukum : Suatu Pengantar”*, Yogyakarta, Liberty, 2007.
- Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1988.
- \_\_\_\_\_, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, PT.Alumni, Bandung, 1991.
- Suyud Margono, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Mencari Konstruksi Hukum Kepemilikan Komunal Terhadap Pengetahuan dan Seni Tradisional dalam Sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2015.
- Tim Lindsey, Eddy Damian, Simon Butt dan Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar*, Cetakan Keenam, PT. Alumni, Bandung, 2011.
- World Intellectual Property Organization, *Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*, Geneva, Switzerland, 2015
- Zainul Daulay, *Pengetahuan Tradisional : Konsep, Dasar Hukum dan Prakteknya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011

#### **Makalah dan Artikel dan Jurnal**

Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Pemanfaatan Sumber Daya Genetik, Pusat Penelitian Dan Pengembangan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, 2015.

Andean Community, <http://www.comunidadandina.org/ingles/wh/htm>.

African Group, *“Proposal Presented by The African Group to The First Meeting of The Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore”*, May 1st 2001, WIPO/GRTKF/IC/10, [www.wipo.int/documents/en/meetings/2001/igc/pdf/grtkf\\_ic\\_1\\_10.pdf](http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2001/igc/pdf/grtkf_ic_1_10.pdf).

- Ahmad Zen Umar Purba, “Peta Mutakhir Hak Kekayaan Intelektual Indonesia”, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Tanpa tahun.
- Ajeet Mathur. *Who Owns Traditional Knowledge?*, 2003, <http://www.icrier.org/pdf/wp96.pdf>.
- Basuki Antariksa “Peluang dan Tantangan Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional”, makalah disampaikan dalam Acara Konsinyering Pencatatan Warisan Budaya Tak Benda (WBTB) Indonesia yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Nilai Budaya, Seni dan Film- Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata. Di Jakarta tanggal 07 Oktober 2011.
- “Biopirates Patent Traditional Wisdom”, Inter Press Service 8 October 1998, diakses melalui <http://www.ips.org>.
- “Bio-Prospector Hall of Shame...or Guess Who's Coming to Pirate Your Plants?”, <http://www.latinsynergy.org/bioprospecting.htm>.
- Conceptualizing Collective Human Rights-* SUNY Press, [www.sunypress.edu/pdf/53499.pdf](http://www.sunypress.edu/pdf/53499.pdf).
- Daniel M. Putterman, “Genetic Resources Utilization: Critical Issues in Conservation and Community Development”, 1996. <http://www.worldwildlife.org/bsp/ben/whatsnew/biopros.html>
- David Vivas Egui, “Bridging the Gap on Intellectual Property and Genetic Resources in WIPO's Intergovernmental Committee (IGC)”, International Centre for Trade and Sustainable Development, Issue Paper No. 34, January 2012.
- Decision of the Tenth Session of the Committee, Doc : WIPO/GTRKF/IC/DECISION: Annex I 1-2, dalam “Perlindungan Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional & Ekspresi Budaya Tradisional”, Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013.
- Dede Mia Yusanti, *Perlindungan Sumber Daya Genetik Melalui Sistem Hak Kekayaan Intelektual*, disampaikan dalam Lokakarya Nasional Perlindungan Sumber Daya Genetik di Indonesia: Manfaat Ekonomi untuk Mewujudkan Ketahanan Nasional, Tanpa tahun.
- Ditjen HKI, Jumlah Permohonan Paten, <http://www.dgip.go.id>
- Dwi Hardianto, *Konspirasi Dibalik Virus Flu Burung*, <http://hxforum.org>.
- Elizabeth Varkey, *Traditional Knowledge : The Changing Scenario in India*, 2007, <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/files/67-varkeytraditionalknowledgeinindia.03.pdf>.
- Gazalba Saleh, “Upaya Perlindungan Hukum Bagi Pengetahuan Tradisional di Negara – Negara Berkembang Khususnya Indonesia”, <http://supremasihukumusahid.org/jurnal/88-volume-iii-no-1/98>.
- Group Rights as Human Rights: “A liberal Approach to Multiculturalism”, <http://www.springer.com>
- Integrating IPR's and Development Policy*, Report of The Commission on Intellectual Property Rights, London, September, 2002, [www.iprs.org](http://www.iprs.org).
- Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*, World Intellectual Property Organization, Geneva, Switzerland, 2015.
- Kertas Posisi (White Paper) “Pengetahuan Tradisional Sebagai Bagian Kearifan Lokal Dari Masyarakat Hukum Adat Yang Terkait Dengan Sumber Daya Genetik (SDG) Dalam Protokol Nagoya”, Kementerian Lingkungan Hidup Deputi Bidang Komunikasi Lingkungan Dan

- Pemberdayaan Masyarakat, Tahun 2001.
- Manuel Ruiz, *Peruvian Society For Environmental Law, "Documentation and Databases for Traditional Knowledge, Folklore and the Intangible Heritage: Access, Intellectual Property and Other Issues"*, Makalah dipresentasikan pada acara *National Workshop on Intellectual Property And The Documentation And Establishment of Databases of Traditional Knowledge, Folklore And Intangible Cultural Heritage*, Bandung 25-26 Nopember 2010.
- M.Ahkam Subroto dan Suprapedi, "*Aspek – Aspek Hak Kekayaan Intelektual Dalam Penyusunan Perjanjian Penelitian Dengan Pihak Asing Di Bidang Bioteknologi*", <http://www.biotekindonesia.net>.
- Ms. Farida Shaheed, "*Report of the independent expert in the field of cultural rights*" Submitted pursuant to resolution 10/23 of the Human Rights Council., United Nations General Assembly Human Rights Council, Fourteenth-Session, 22 Maret 2010.
- M. Zulfa Aulia, *Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional*, FH UI, Jakarta 2006.
- National Strategy of Intellectual Property Rights of China*, [http://www.gov.cn/english/2008-06/21/content\\_1023471.htm](http://www.gov.cn/english/2008-06/21/content_1023471.htm).
- New Questions About Management and Exchange of uman Tissue at NIH : Indigenous Person's Cells Patented*, RAFI Communique, : <http://www.cptech.org/ip/rafi/html>.
- Peter Drahos, "*Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy : Is a Global Bio-Collecting Society The Answer?*", *European Intellectual Property Review*, 22 (6), 245 -250, Sweet & Maxwell Limited and Contributor
- R. Achmad Gusman Catur Siswandi ( et al), "*Pengaturan Mengenai HKI dan Perlindungan Pengetahuan Tradisional (Traditional Knowledge) dalam Bidang Pengobatan di Indonesia*", Hasil Penelitian, Fakultas Hukum UNPAD, 2001.
- Rancangan Teknis Sistem Informasi Sumber Daya Genetik Dan Pengetahuan Tradisional, Pusat Dokumentasi dan Informasi Ilmiah Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia.
- Satia Budianti dan Yurianto, *Bioprospeksi : antara Peningkatan Kualitas Hidup dan Potensi Pencurian Sumber Daya Genetika*, Jakarta : Kementerian Lingkungan Hidup, *The Indonesian Institute for Forest and Environment*, Bioforum dan Southeast Asia Regional Institute for Community Education, 2000.
- Stephen A. Hansen dan Justin W. Van Fleet. "*Traditional Knowledge and Intellectual Property, a Handbook on Issues and Options for Traditional Knowledge Holders in Protecting their Intellectual Property and Maintaining Biological Diversity*. AAAS.2003, diakses melalui <http://www.community-wealth.org>.
- Sugiono Moeljopawiro, *Bioprospecting : Peluang, Potensi, dan Tantangan Balai Penelitian, Bioteknologi Tanaman Pangan*, Bogor Buletin Agro Bio.
- "*Paradigma Baru Pemanfaatan Sumber Daya Genetik*", Balai Besar Litbang Bioteknologi dan Sumber Daya Genetik Pertanian, Bogor, 2000.
- Tshimanga Kongolo, "*Biodiversity and African Countries*", *European Intellectual Property Review*, 24 (12), 579-584, Sweet & Maxwell Limited and Contributor, 2002.
- The Latin American Alliance, "*Bioprospecting / Biopiracy And Indigenous Peoples*",

<http://www.latinsynergy.org/bioprospecting.htm>.

Todd J. Zywicki, *Posner, Hayek and The Economin Analysis of Law*, George Mason University Law And Economics Research Paper Series. Velasquez G and Boulet. P, "Essential drugs in the new international economic environment", Bulletin of World Health Organisation, 1999, 77 (3).

"What are Intellectual Property", <http://www.wto.org>.

#### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Hasil Amandemen

Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity*

Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Undang – Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman

Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang

Undang – Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri

Undang – Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten

Undang – Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek

Undang – Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

*Belgium Patent Law Number 2005-04-28/33*

*Supreme Decree Number 24676, Article 2, Final Provisions VII*

*Provisional Measure Number 2.186-16 (23 August 2001)*

Patent Law Amendment (2008), Article 5 (2), 26 (5).

Biodiversity Law 7788, Article 80; Rules on Access (2003), Article 25.

Act 412, 31 May 2000, amending Danish Patent Act, Paragraph 3; Danish Penal Code 163.

Egyptian Law Number 82 of 2002 on the Protection of Intellectual Property Rights, Article 8.

Patent Law Amendment (2002) Section 10,25.

Kyrgyz Republic : On Protection of Traditional Knowledge (26 June 2007)

New Zealand : Patent Bill 2009 and Section 17 Patent Act 1953.

Patent Law Amendment (7 December 2005)

Act on Protection and Promotion of Traditional Thai Medicinal Intelligence, Number 2542.

EC Directive 98/44, Recital 27.

*The 2001 Environment Protection and Biodiversity Conservation Regulation (The 2001 EPBCR)*

#### **Perjanjian Internasional**

*Convention on Biological Diversity (CBD), 1992.*

*Agreement Establishing The World Trade Organization, Marrakesh, Maroko, April 15 1994*

*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs Agreement), Marrakesh, Maroko, April 15, 1994*