

PRINSIP KESETARAAN GENDER DAN NON DISKRIMINASI DALAM KOVENAN ICESCR DAN ICCPR

Oleh : Wahyuningsih *

Abstrak

Universal Declaration of Human Rights recognizes the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family as the foundation of freedom, justice and peace in the world. To exercise those rights, in 1966 General Assembly of the UN has adopted two Covenant, namely International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights and International Covenants on Civil and Political Rights. The States Parties of the two Covenants undertake to guarantee that the rights regulated in the covenants language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. So that we can conclude that the two Covenant recognize, the existence of gender equality principle and non discrimination principle.

Kata kunci : Gender, Non diskriminasi

A. Pendahuluan

Dalam *Mauritian Women Case* sejumlah wanita mengadu mengenai efek diskriminatif dari sebuah undang – undang imigrasi tahun 1977 yang mempengaruhi hak tinggal para lelaki asing yang menjadi suami wanita Mauritius, tetapi tidak mempengaruhi hak tinggal wanita asing yang diperistri para lelaki Mauritius. *Mauritian Women Case* merupakan satu di antara kasus – kasus perjuangan kesetaraan gender yakni perjuangan untuk mendapatkan *freedom of want*.

Perjuangan untuk memperoleh kedudukan yang sama dalam hukum bagi para perempuan Indonesia terhadap anak yang dilahirkannya dalam perkawinan antar negara mengakibatkan disahkannya undang – undang kewarganegaraan yang baru yaitu UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. Perhatian terhadap hak asasi manusia sebenarnya bukan hal baru. Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) meletakkan HAM sebagai salah satu tujuannya dan bahwa kerjasama internasional perlu dimajukan untuk meningkatkan perlindungan hak asasi. Paragraph 2 Mukadimah Piagam menyatakan bahwa tujuan PBB antara lain adalah : “.....to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and woman.....” selanjutnya, Pasal 1

* Penulis adalah dosen di Fakultas Hukum Universitas Pancasila, Bagian Hukum Internasional

ayat (3) Piagam menekankan lagi, bahwa tujuan PBB adalah “.....to achieve international cooperationand encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion”(Dirjen Perlindungan HAM, 2003). Demikian HAM merupakan komponen yang penting bagi suatu negara dan sangat terkait dengan upaya peningkatan citra suatu negara di mata dunia. Terlebih, sering dikaitkan dengannya masalah HAM dengan kerjasama ekonomi, perdagangan, lingkungan. Artinya bahwa kegagalan suatu negara dalam pemenuhan hak asasi warganya tidak lagi hanya menjadi masalah domestik sebuah negara, akan tetapi meningkat dan menjadi agenda internasional.

Deklarasi universal hak asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) sejak diadopsi tahun 1948 menegaskan betapa pentingnya dan fundamental terpenuhinya dua macam kebebasan bagi umat manusia, yaitu *freedom of want* (hak sipil dan politik) dan *freedom from need* (hak – hak ekonomi dan sosial). Sementara di lapangan, semenjak berakhirnya perang dunia II, banyak orang yang meninggal akibat malnutrisi, kelaparan dan wabah penyakit selain sebagai korban perang dan korban rejim yang represif (www.elsam.or.id/asasi, 2006).

Upaya internasional tidak berhenti hanya dengan Deklarasi Hak Asasi Manusia 1948. Pada 16 Desember tahun 1966 telah disepakati dua buah Kovenan Internasional melalui resolusi Majelis Umum PBB 2200 A (XXI), yaitu Kovenan Internasional tentang hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*). Kedua Kovenan memuat ketentuan – ketentuan yang sepenuhnya meneguhkan dan memperluas prinsip – prinsip dalam deklarasi HAM perihal *freedom of want* dan *freedom from need* dan *freedom* lainnya dalam lingkup kovenan (Zaitunah, 2007).

Hak asasi manusia, apapun alasannya apakah karena perbedaan biologis atau adat, tidak bisa hanya berpihak pada kaum laki – laki tetapi juga harus diberikan kepada perempuan. Memang diakui bahwa secara biologis yang membedakan antara laki – laki dan perempuan terletak pada fungsi reproduksi, yang sifatnya “kodrati” tidak lagi bisa dipertukarkan sepanjang masa, bersifat mutlak dan tidak bisa diganggu gugat (Zaitunah Subhan dalam Kunthi Tridewiyanti, 2007).

Sebenarnya perbedaan lainnya antara laki – laki dan perempuan tidak dapat dikatakan “kodrat”. Laki – laki memang berbeda namun tidak boleh dibeda – bedakan. Keadaan inilah yang dimuat dalam konsep gender. Gender adalah perbedaan peran laki – laki dan perempuan yang dibentuk, dibuat dan dikonstruksi oleh masyarakat dan dapat berubah sesuai dengan perkembangan zaman. Konsekuensi hukumnya, hak asasi diberikan kepada siapapun, tidak mengenai perbedaan kodrati, biologis dan perbedaan lainnya.

Prinsip kesetaraan

“Kesetaraan”, keadilan dalam hubungannya dengan hak asasi manusia sering sulit untuk diwujudkan, terutama bilamana tidak ada niat untuk menciptakan baik melalui instrumen hukum maupun dalam tindakan – tindakan yang konkrit. Kaum pejuang perempuan berupaya keras untuk mendapat pengakuan yang sama atas hak – haknya, walaupun seharusnya tidak perlu diperjuangkan, karena jelas sudah ditetapkan sebagai hak. Kesetaraan secara tegas dinyatakan dalam Mukadimah Piagam PBB, dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia dan pada tahun 1966 dalam Kovenan tentang hak Sipil dan Politik dan Kovenan tentang hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Karena prinsip kesetaraan tersebut telah diakomodasikan di dalam berbagai instrumen hukum internasional, sehingga bilamana suatu negara telah menyatakan kesepakatannya untuk menjadi pihak dalam dua Kovenan tersebut, maka merupakan kewajiban bagi negara bahwa jaminan kesetaraan dan segala bentuk diskriminasi dalam pemenuhan hak asasi harus dihapuskan.

Sehingga, sebenarnya tidak lagi perlu diperjuangkan untuk kesetaraan gender, karena semua instrumen hukum internasional dan nasional memberi jaminan fundamental hak asasi setiap manusia tanpa diskriminasi apapun, dan konsekuensinya bila terjadi pelanggaran – pelanggaran terhadap isi perjanjian internasional tersebut maka negara yang melakukan pelanggaran harus bertanggung jawab.

Menurut hukum perjanjian internasional, negara wajib memasukkan ketentuan dalam instrumen internasional yang sudah disepakatinya melalui proses pengesahan, ke dalam hukum positifnya agar semua kewajiban yang tertuang dalam instrumen internasional tersebut diimplementasikan dalam sistem hukum negara. Kewajiban negara untuk menghormati dan menjamin hak – hak yang diakui dalam instrumen internasional, dan yang telah disepakatinya, merupakan suatu prinsip yang sudah berlaku secara universal (prinsip *pacta sunt servanda*).

Kesetaraan gender juga mendapat penekanan dalam Pasal 3 Kovenan ICESCR, bahwa :
“*The States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant.*”

Dari Pasal 3 di atas jelas penegasan persamaan hak antara laki – laki dan perempuan, yakni pemenuhan *freedom of want* di bidang ekonomi, sosial dan budaya. Sebelumnya dalam mukadimahnya diakui adanya “.....”*inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family...*”, disertai kewajiban negara untuk pemenuhan hak-haknya.

Dari aspek sosial budaya, diciptakan keadaan yang bias gender, misalnya peran perempuan yang didefinisikan sebagai pengurus keluarga, pendamping suami, pendidik anak, semua mengukuhkan nilai-nilai patriarkhi, tidak membedakan perempuan sehingga mempunyai posisi tawar setara dengan laki – laki, tidak boleh mengurangi hak perempuan mempunyai kesempatan yang sama dalam bidang ekonomi, pendidikan kerja, berserikat, jaminan sosial

Mukadimah ICCPR juga mengakui adanya “.....”*inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family*” dan kemudian ditegaskan lagi dalam Pasal 3, bahwa negara peserta Kovenan berkewajiban untuk :

“..... *to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in the present Covenant.*” Maka Negara Peserta Kovenan wajib menjamin secara seimbang kepada pria maupun perempuan hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan, bebas dari perbudakan, hak menjadi subjek hukum, kebebasan untuk berpikir, berkeyakinan dan agama, kebebasan berkumpul, berserikat dan lain – lain hak dalam ICCPR.

Perjanjian internasional lainnya, yaitu Konvensi Perempuan misalnya menekankan juga pada prinsip persamaan dan keadilan (*equality and equity*) dan didasarkan diantaranya pada prinsip persamaan substantif, artinya bertujuan :

1. Mengatasi perbedaan, disparitas/kesenjangan atau keadaan yang merugikan perempuan.
2. Menciptakan kesempatan dan akses bagi perempuan yang sama dengan pria serta menikmati manfaat yang sama.
3. Hak hukum, persamaan kedudukan dalam hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum (Achie Sudiarti Luhulima, 2006 : 87)

Dalam *World Conference on Human Rights* di Vienna pada tahun 1993 dinyatakan tentang makna kesetaraan, bahwa :

“.....*the concept of equality means much more than treating all persons in the same way. Equal treatment of persons in unequal situations will operate to perpetuate rather than eradicate injustice.*”

Prinsip Non – Diskriminasi

Tidak dapat dipungkiri, bahwa dalam sejarah kehidupan suatu bangsa pada masa lalu, hak – hak asasi tertentu dapat tidak menjadi milik perempuan, baik itu faktor politik atau karena budaya. Dengan istilah lain bahwa hak asasi diberikan secara diskrimatif karena perbedaan jenis kelamin.

Namun dalam beberapa Pernyataan Hak Asasi (*Bill of Rights*) tidak satupun menyebut adanya diskriminasi dalam pemberian hak asasi. Deklarasi Kemerdekaan Koloni-koloni Amerika pada 1776 misalnya, sudah menyatakan bahwa “.....semua orang diciptakan sama, bahwa mereka dikaruniai oleh pencipta mereka hak – hak tertentu yang tidak dapat diganggu gugat.....”

Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 juga disepakati oleh negara-negara, persamaan dalam pemenuhan hak – hak yang diberikan kepada pria dengan yang diberikan kepada perempuan. Masyarakat internasional telah mengakui, dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948, kesetaraan antara pria dan perempuan, kedua – duanya sama memperoleh perlindungan, karena sesuai dengan isi deklarasi, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia secara tegas melarang setiap bentuk diskriminasi apapun karena perbedaan jenis kelamin. Deklarasi menjamin hak setiap orang untuk hidup, hak memperoleh kebebasan dan keamanan; deklarasi menjamin persamaan hak di hadapan hukum (*equality before the law*) serta perlindungan yang sama terhadap setiap diskriminasi karena pelanggaran prinsip – prinsip deklarasi.

Sekali lagi perlu dikutip Pasal 12 Deklarasi bahwa “.....*Everyone is entitled to all the rights and freedomswithout distinction of any kind* Hak asasi manusia telah diakui dalam berbagai perjanjian internasional sebagai hak – hak tertentu yang sifatnya kodrati yang diberikan kepada semua umat manusia, yang menyebabkan manusia dapat hidup dengan layak sebagai manusia yang dimuliakan Allah.

¹ Hak lebih terkait dengan kebebasan, sedangkan kewajiban terkait dengan tanggungjawab. Sekalipun ada perbedaan, kebebasan dan tanggungjawab bergantung satu sama lain.

Implementasi prinsip non diskriminasi dan pemenuhan dari hak asasi manusia yang telah diakui dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia di dalam sistem Perserikatan Bangsa Bangsa pada tahun 1966 diwujudkan dengan diadopsinya dua Kovenan Internasional yaitu Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR) melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa Nomor 2200A (XXI) yang mempunyai kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*).

Kovenan ICESCR Pasal 2 ayat (2) menegaskan bahwa :

“The State Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”.

Yang terjemahannya adalah bahwa negara – negara pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin bahwa hak – hak yang tercantum dalam Kovenan ini akan diberlakukan tanpa adanya perbedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kepemilikan, keturunan, atau status lain.

Dalam pemenuhan hak-hak dalam ICCPR, yang mengukuhkan pokok – pokok Hak Asasi Manusia di bidang sipil dan politik yang tercantum dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, sehingga menjadi ketentuan-ketentuan yang mengikat secara hukum, Pasal 2 ayat (1) menekankan kewajiban kepada setiap negara pihak pada Kovenan untuk menghormati hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini. Pasal ini juga memastikan diberlakukannya prinsip non-diskriminasi dalam pelaksanaan Kovenan, sebagai berikut :

“Each party to the present Covenant undertake to respect and to ensure to all individuals within the territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

Klausul mengenai pemenuhan hak sipil dan politik yang setara kepada kaum pria dan perempuan ditemukan di dalam pasal 3 Kovenan ICCPR ini, bahwa *“.....the States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal rights of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth.....”*

Bagi Indonesia, jaminan atas penghormatan terhadap hak asasi dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengakui dalam Pasal 27 ayat (1) bahwa setiap warga negara Indonesia berhak untuk secara bebas bergerak, berpindah dan bertempat tinggal dalam wilayah negara Republik Indonesia. Selanjutnya Pasal 36 ayat (2) menyatakan “bahwa tidak seorang pun boleh dirampas miliknya dengan sewenang – wenang”. Pernyataan ini mencerminkan tidak boleh ada diskriminasi karena perbedaan jenis kelamin dalam pemenuhan hak – hak asasi mereka dengan menafsirkan penggunaan kata “setiap warga negara”, artinya siapa saja, bisa pria atau perempuan.

Prinsip *Pacta Sunt Servanda*

Hukum perjanjian internasional mendasarkan kekuatan mengikatnya suatu perjanjian pada prinsip *pacta sunt servanda*. Prinsip ini telah diakui oleh masyarakat internasional dan sudah dimasukkan ke dalam Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, (*Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969), pasal 26 mengatur bahwa “*every treaty in force is binding upon parties to it and must be performed by them in good faith.*” Intinya, setiap perjanjian internasional mengikat pihak – pihak pada perjanjian dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dari klausul ini, terdapat dua unsur yaitu “pihak dalam perjanjian” yaitu negara – negara dan unsur “itikad baik”.

“Pihak pada perjanjian” atau *state party* dalam Mukadimah Konvensi Wina 1969 menunjuk ada suatu negara yang telah menyatakan diri untuk terikat pada suatu perjanjian dan dalam hal ini perjanjian itu sudah berlaku Pasal 2 ayat (1). Jadi suatu negara untuk dapat menjadi negara pihak pada suatu perjanjian harus terlebih dahulu memenuhi persyaratan tentang “menyatakan diri untuk terikat pada suatu perjanjian (*consent to be bound by a treaty*).

Bagaimana prosedur hukum yang harus dilakukan suatu negara untuk menyatakan diri untuk terikat pada suatu perjanjian diatur dalam Pasal 11 Konvensi Wina, yaitu melalui mekanisme : *signature; exchange of instruments constituting a treaty; ratification; acceptance or approval; accession and any other agreed means*. Pada umumnya setiap perjanjian internasional akan memasukkan ke dalam instrumennya, mekanisme yang mana dari ketentuan Pasal 11 Konvensi Wina 1969 ini telah disepakati oleh negara perunding.

Dalam Kovenan ICECSR, untuk dapat menjadi pihak pada Kovenan ICECSR, telah disepakati adanya kewajiban, pertama bahwa Kovenan harus diratifikasi, kedua mewajibkan untuk mendepositkan dokumen ratifikasi tersebut ke Sekretariat Jenderal Perserikatan Bangsa Bangsa (Pasal 26 ayat (2)). Sementara itu negara – negara yang belum menyatakan diri terikat sedangkan Kovenan sudah berlaku, maka disepakati untuk menggunakan cara akses (Pasal 26 ayat(3)).

ICCPR juga telah mengatur kewajiban ratifikasi terhadap Kovenan bagi negara peserta pada Pasal 48 ayat (2) bahwa “.....*the present Covenant is subject to ratification*”. Dan paragraph (3) pasal yang sama mewajibkan bahwa “..... *instruments of ratification shall be deposited with the Secretary General of the United Nations*”.

Untuk menegaskan prinsip *pacta sunt servanda*, komisi hukum internasional dalam rancangannya tentang hukum perjanjian telah menyatakan bahwa yang dimaksud dengan itikad baik, antara lain meminta agar semua pihak dari perjanjian itu tidak akan mengambil tindakan – tindakan apapun yang diperkirakan dapat mencegah pelaksanaan atau menghalangi maksud perjanjian tersebut (Sumaryo Suryokusumo, 2006:30)

Kewajiban Negara Pihak Kovenan ICESCR dan ICCPR

Untuk menjamin adanya kepastian hukum, negara pihak pada kedua Kovenan mempunyai kewajiban melaksanakan ketentuan – ketentuan dalam kedua Kovenan ke dalam situasi nasional masing – masing negara. Untuk tujuan tersebut, maka kewajiban negara pihak adalah

1. Menyelaraskan peraturan – peraturan perundangan yang sudah ada dengan ketentuan – ketentuan hukum yang telah disepakati oleh negara – negara pihak dalam Kovenan ICESCR dan ICCPR.
2. Membuat peraturan-peraturan baru untuk memberlakukan kedua Kovenan.
3. Menyampaikan laporan tentang langkah-langkah yang telah mereka ambil dalam memberlakukan hak-hak yang diakui Kovenan ICCPR dan mengenai perkembangan yang telah dicapai dalam pengenyaman hak – hak tersebut dalam waktu satu tahun sejak berlakunya Kovenan ICCPR untuk negara – negara pihak yang bersangkutan atau apabila diminta oleh komite (Pasal 40 ICCPR).

Melakukan pengkajian terhadap hukum pidana nasionalnya, dalam kaitannya dengan kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap instrumen Deklarasi Hak Asasi Manusia, Kovenan ICESCR dan ICCPR.

Kesimpulan

1. Kovenan ICCPR dan ICESCR secara tegas memberlakukan prinsip kesetaraan (*equality*) terhadap pria dan wanita dalam memberikan jaminan atas hak – haknya.
2. Prinsip non – diskriminasi juga mendasari pemberlakuan semua hak yang dijamin, yaitu bahwa setiap orang berhak menikmati hak sipil dan politik maupun hak ekonomi, sosial dan budaya tanpa perbedaan apapun.
3. Kovenan ICCPR dan ICESCR keduanya merupakan perjanjian internasional yang kekuatan mengikatnya bagi negara – negara didasarkan atas berlakunya prinsip *pacta sunt servanda* dan konsekuensi dari ratifikasi adalah timbulnya kewajiban terhadap negara peserta Kovenan untuk melaksanakan semua ketentuan Kovenan berdasarkan prinsip-prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi.

Daftar Rujukan

- Achie Sudiarti Luhulima, *Perempuan & Hukum*, Jakarta : 2006
- Direktorat Jenderal Perlindungan HAM, *Deklarasi Universal HAM dan Konvensi Internasional*, 2 Oktober 2003.
- Indonesia, Lampiran Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 Tentang Pengarusutamaan Gender Dalam Pembangunan Nasional.
- Kunthi Tridewiyanti, *Gender Dalam Sosial Budaya di Indonesia*. Modul Kuliah. 2007.
- Sumaryo, Suryokusumo, *Modul Hukum Perjanjian Internasional*, 2006.
- United Nations, *Universal Declaration Of Human Rights*, 1948.
- United Nations, *Internasional Covenant On Civil And Political Rights*, 1967.
- United Nations, *The Law Of Treaties*, 1969.
- United Nations, World Conference On Human Rights, 1993, Vienna. Discrimination Against Women : The Convention And The Committee. Fact Sheet 22.
- United Nation, *Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women*.