

Pergeseran Paradigma Hukum Investasi Internasional: Menyeimbangkan Perlindungan *Foreign Direct Investment* (FDI) dengan Kedaulatan Regulasi Negara dalam Konteks Reformasi Perjanjian Indonesia Pasca-BIT

Elisya Karina Apriyanti
Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Abstrak: Rezim hukum investasi internasional telah bergeser dari Perjanjian Investasi Bilateral (BIT) yang pro-investor menuju kerangka kerja yang menyeimbangkan perlindungan *Foreign Direct Investment* (FDI) dengan kedaulatan regulasi negara. Penelitian ini menganalisis terminasi 67 BIT Indonesia pada 2014 dan reformasi kebijakan berikutnya, fokus pada konflik antara mekanisme *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) dan hak negara untuk mengatur. BIT generasi lama menimbulkan *regulatory chill* melalui interpretasi maksimalis tribunal arbitrase yang membatasi ruang kebijakan negara berkembang. Kasus *Newmont Mining v. Indonesia* menunjukkan bagaimana ISDS dapat menggagalkan implementasi Undang-Undang Minerba yang sah. Indonesia merespons dengan mengadopsi perjanjian investasi generasi baru yang mengintegrasikan *Investment Court System* (ICS) dalam IEU-CEPA, memperkuat klausul kedaulatan regulasi, dan menerapkan *carve-outs* untuk domain kebijakan sensitif. Penelitian ini menegaskan strategi reformasi BIT Indonesia mengafirmasi kedaulatan sambil memastikan perlindungan FDI hanya untuk investasi berkualitas yang berkontribusi pada pembangunan berkelanjutan.

Abstract: *The international investment law regime has shifted from pro-investor Bilateral Investment Treaties (BITs) towards frameworks balancing Foreign Direct Investment (FDI) protection with state regulatory sovereignty. This research examines Indonesia's 2014 termination of 67 BITs and subsequent policy reforms, analyzing the conflict between Investor-State Dispute Settlement (ISDS) mechanisms and the Right to Regulate. First-generation BITs create regulatory chill through expansive arbitral interpretations that restrict developing states' policy space. The Newmont Mining v. Indonesia case exemplifies how ISDS can undermine legitimate Mining Law implementation. Indonesia responded by adopting new-generation investment agreements integrating the Investment Court System (ICS) in the IEU-CEPA, strengthening regulatory sovereignty clauses, and implementing carve-outs for sensitive policy domains. The research affirms that Indonesia's BIT reform strategy asserts sovereignty while ensuring FDI protection applies only to quality investments contributing to sustainable development.*



<https://doi.org/10.5281/zenodo.17424649>

This is an open-access article under the [CC-BY-SA License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

Article History

Received: Oktober 09, 2025

Revised: Oktober 10, 2025

Published: October 22, 2025

Kata Kunci:

Perjanjian Investasi Bilateral, Penanaman Modal Asing Langsung, Penyelesaian Sengketa Investor-Negara, Hak untuk Mengatur, Kedaulatan Regulasi, Sistem Pengadilan Investasi, Pembangunan Berkelanjutan

Keywords:

Bilateral Investment Treaties, Foreign Direct Investment, Investor-State Dispute Settlement, Right to Regulate, Regulatory Sovereignty, Investment Court System, Sustainable Development

PENDAHULUAN

Hukum investasi internasional khususnya yang terwujud dalam Perjanjian Investasi Bilateral telah mengalami perubahan dalam dua dekade terakhir. Dari sistem yang menjanjikan proteksi absolut bagi modal asing, kini sistem tersebut menghadapi krisis legitimasi yang memaksa negara-negara berkembang untuk meninjau kembali kedaulatan mereka dalam mengatur kepentingan publik. Perjanjian Investasi Bilateral (*Bilateral Investment Treaties* atau BITs), pertama kali muncul pasca-Perang Dunia II, mencerminkan kebutuhan negara-negara maju (home states) untuk melindungi modal mereka yang ditanam di luar negeri dari risiko politik atau nasionalisasi sewenang-wenang. Titik formal kemunculan rezim ini ditandai dengan perjanjian antara Jerman dan Pakistan pada tahun 1959. Asumsi ekonomi yang mendasari perjanjian ini sangat lugas: perlindungan hukum yang maksimal, terutama bagi *Foreign Direct Investment* (FDI), adalah katalis utama untuk menarik modal dan mendorong pertumbuhan ekonomi negara penerima (host states).⁴ Akibatnya, lebih dari 2500 BIT generasi lama ditandatangani, dengan klausul perlindungan yang luas dan mekanisme penyelesaian sengketa *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) sebagai tulang punggungnya.

Keyakinan ini memicu era proliferasi, terutama selama periode hiper-globalisasi antara tahun 1990 hingga 2007, di mana lebih dari 3.000 Perjanjian Investasi Internasional (IIA) ditandatangani. Jantung dari perlindungan yang diberikan dalam BIT generasi lama ini adalah mekanisme penyelesaian sengketa *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), seringkali dilaksanakan di bawah naungan

International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). ISDS memberikan hak kepada investor asing untuk menggugat negara tuan rumah di forum arbitrase internasional, menjamin kepastian hukum yang independen dari sistem pengadilan domestik negara tersebut. Namun, keberadaan ISDS dan interpretasi yang semakin liberal oleh tribunal arbitrase terhadap standar seperti ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*) telah memunculkan konflik hukum yang mendalam. Alih-alih hanya melindungi dari pengambilan aset sewenang-wenang, rezim ini disorot karena secara signifikan membatasi hak kedaulatan negara (*sovereignty*) untuk membuat regulasi publik (*Right to Regulate*). Ancaman gugatan ISDS menciptakan *regulatory chill*, menghambat negara berkembang untuk mengadopsi kebijakan krusial, seperti kebijakan lingkungan atau kesehatan.

Dalam narasi konflik global antara kepentingan modal (*corporate impunity*) dan kedaulatan regulasi, keputusan Indonesia pada tahun 2014 untuk secara masif mengakhiri 67 BITs yang dimiliki menjadi *turning point* yang fundamental.⁶ Tindakan radikal ini bukan hanya reaksi, melainkan penegasan strategis Indonesia untuk memimpin pergeseran paradigma global—dari rezim yang *pro-investor* absolut menjadi kerangka kerja yang *seimbang*. Oleh karena itu, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara kritis evolusi perjanjian dan respons kebijakan Indonesia sebagai studi kasus penyeimbangan kedaulatan negara dalam perlindungan FDI.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan Metode Penelitian Hukum Normatif, berfokus pada hukum perjanjian internasional dan doktrin hukum investasi, dengan mengadopsi Pendekatan Perundang-undangan untuk menganalisis isi dan evolusi Perjanjian Investasi Bilateral (BIT) serta Pendekatan Konseptual (Conceptual Approach) untuk meninjau doktrin perlindungan investasi seperti *Indirect Expropriation* dan *Police Powers Doctrine*. Data yang dianalisis adalah data sekunder yang terdiri dari Bahan Hukum Primer (teks BIT lama dan baru, serta putusan arbitrase ISDS, seperti *Newmont Mining v. Indonesia*) dan Bahan Hukum Sekunder (literatur hukum, jurnal, dan laporan UNCTAD), yang kemudian dianalisis secara kualitatif melalui interpretasi, perbandingan, dan sistematisasi norma hukum untuk menguji hipotesis konflik antara perlindungan investasi dan kedaulatan regulasi negara.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Kritik Rezim BIT Generasi Lama dan Pembatasan Kedaulatan Negara

Rezim Perjanjian Investasi Bilateral (BIT) generasi awal muncul sebagai respons hukum terhadap ketidakpastian standar perlindungan yang melekat pada Hukum Kebiasaan Internasional (Hukum Kebiasaan). Sementara Hukum Kebiasaan Internasional mewakili tarik-menarik antara prinsip kedaulatan permanen negara atas sumber daya alamnya (sering diperjuangkan melalui Doktrin Calvo) dan desakan negara-negara maju untuk menerapkan *International Minimum Standard* (terutama *Fair and Equitable Treatment*), BIT bertujuan untuk memberikan kepastian hukum yang lebih stabil bagi *Foreign Direct Investment* (FDI) yang bersifat aktif dan langsung. Diadopsi sebagai penerus dari perjanjian *Friendship, Commerce, and Navigation* (FCNs), BITs, yang dipelopori oleh perjanjian Jerman-Pakistan (1959), berfungsi sebagai *lex specialis* yang secara eksplisit mengikat negara tuan rumah untuk menyediakan perlindungan.⁹ Namun, dinamika antara negara pengekspor modal dan negara penerima investasi seringkali menghasilkan perjanjian yang membatasi ruang regulasi negara tuan rumah.

Kritik tajam terhadap BIT generasi lama ini berpusat pada perampasan ruang regulasi negara (*regulatory space*) melalui delegasi legislatif yang tidak disengaja kepada tribunal arbitrase. Karena perjanjian BIT awal cenderung tidak mendefinisikan standar perlindungan secara rinci, interpretasi yang luas diserahkan kepada para arbiter. Para arbiter kemudian mengimpor standar perlindungan maksimal dari Hukum Kebiasaan Internasional, yang diinterpretasikan untuk menguntungkan investor, sehingga secara kritis membatasi kedaulatan negara. Dampak dari interpretasi maksimalis ini terlihat jelas dalam dua isu hukum sentral. Pertama, dalam konteks Ekspropriasi Tidak Langsung, BIT lama memberikan ruang yang sangat luas bagi tribunal untuk menerapkan *sole-effect doctrine*.¹¹ Doktrin ini menekankan dampak kerugian terhadap nilai investasi, seringkali mengabaikan niat sah negara dalam membuat regulasi publik, seperti kebijakan lingkungan, kesehatan, atau perpajakan. Akibatnya, regulasi yang sah pun dapat dianggap sebagai tindakan yang dapat digugat, memicu fenomena *regulatory chill*,

yaitu pembekuan kemampuan negara untuk membuat regulasi demi kepentingan publik karena takut menghadapi litigasi arbitrase.¹²

Kedua, interpretasi standar *Fair and Equitable Treatment* (FET) diperluas secara kritis melampaui standar minimum tradisional. Interpretasi ini mencakup perlindungan terhadap *legitimate expectations* investor, yang berarti bahwa perubahan kebijakan negara, meskipun sah dan untuk kepentingan publik, dapat dianggap melanggar BIT jika merusak ekspektasi investor. Inkonsistensi dan ketidakpastian dalam interpretasi FET ini membuat negara penerima FDI tidak mampu memprediksi risiko litigasi saat merumuskan kebijakan baru, yang pada dasarnya mengubah BIT dari sekadar mekanisme perlindungan investasi menjadi instrumen yang secara fundamental membatasi hak kedaulatan negara untuk mengatur ekonominya sendiri, sebuah ketimpangan mendasar yang seringkali menguntungkan negara-negara pengekspor modal.

Respon kritis terhadap *sole-effect doctrine* terlihat dalam pergeseran praktik arbitrase menuju *police powers doctrine*. Doktrin ini kini menjadi pendekatan yang dominan, menegaskan bahwa tindakan regulasi yang sah dan non-diskriminatif yang bertujuan melindungi tujuan kesejahteraan publik (kesehatan, lingkungan, ketertiban umum), tidak dapat dianggap sebagai ekspropriasi yang menuntut kompensasi.¹⁴ Pergeseran ini merupakan pengakuan penting oleh tribunal bahwa BIT tidak dimaksudkan untuk menghilangkan hak inheren negara berdaulat untuk mengatur (*Right to Regulate*).¹⁵

Kriteria Yurisdiksi: *Salini Test* untuk Kontrol Kualitas Investasi Langsung

Penetapan yurisdiksi tribunal arbitrase dalam sengketa penanaman modal internasional mensyaratkan terpenuhinya definisi "investasi" yang dilindungi berdasarkan Bilateral Investment Treaty (BIT). Prasyarat yurisdiksi ini telah mengalami perkembangan signifikan melalui putusan ICSID dalam perkara *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (2001), yang kemudian melahirkan doktrin yang dikenal sebagai *Salini Test*. Dalam putusannya, tribunal arbitrase ICSID tidak hanya mengakui bahwa persyaratan investasi merupakan kondisi objektif bagi yurisdiksi ICSID Centre, tetapi juga menegaskan pembedaan yang jelas antara definisi investasi dalam BIT yang relevan dengan persyaratan investasi dalam Pasal 25 Konvensi Washington (ICSID Convention). Tribunal arbitrase kemudian merumuskan bahwa suatu investasi harus memenuhi empat kriteria objektif, yaitu kontribusi berupa uang atau aset, durasi tertentu, asumsi risiko oleh investor, dan kontribusi terhadap pembangunan ekonomi negara penerima modal. Meskipun demikian, kriteria keempat mengenai kontribusi terhadap pembangunan ekonomi telah menjadi elemen yang paling kontroversial dalam praktik arbitrase investasi, sehingga sejumlah putusan arbitrase kontemporer cenderung hanya menggunakan tiga kriteria pertama sebagai prasyarat yurisdiksi utama untuk investasi langsung (Foreign Direct Investment).

Dalam konteks reformasi hukum penanaman modal internasional, model BIT generasi baru telah mulai mengadopsi pendekatan yang lebih komprehensif dengan mengintegrasikan prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) sebagai bagian integral dari definisi investasi. Model BIT Maroko (2019) menjadi salah satu contoh progresif yang secara eksplisit memasukkan persyaratan kontribusi terhadap pembangunan berkelanjutan ke dalam definisi investasi yang dilindungi. Berdasarkan komentar terhadap Model BIT Maroko (2019), kontribusi terhadap pembangunan berkelanjutan dapat diukur melalui beberapa indikator kinerja konkret, antara lain peningkatan kapasitas produksi, pertumbuhan ekonomi, kualitas pekerjaan yang diciptakan, durasi investasi, transfer teknologi, dan pengurangan kemiskinan.¹⁶

Pendekatan ini menunjukkan pergeseran paradigma dari perspektif perlindungan investor yang bersifat mutlak menuju keseimbangan antara hak investor dengan kepentingan regulasi negara penerima modal dalam mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan. Integrasi kriteria pembangunan berkelanjutan ke dalam prasyarat yurisdiksi investasi ini juga sejalan dengan rekomendasi UNCTAD dalam *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, yang menekankan pentingnya menjaga ruang kebijakan (*policy space*) yang memadai bagi negara dalam mengimplementasikan regulasi yang diperlukan untuk mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan di bidang kesehatan publik, lingkungan hidup, dan ketenagakerjaan

Studi Kasus *Newmont Mining* dan Perguliran Balik Kebijakan Nasional

Keputusan strategis Indonesia pada tahun 2014 untuk mengakhiri 67 BIT yang telah ditandatangani sejak era Orde Baru merupakan manifestasi respons politik kedaulatan yang dipicu oleh

serangkaian kasus *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) yang secara sistematis mengancam implementasi kebijakan domestik strategis, khususnya regulasi yang berkaitan dengan penanaman modal asing langsung (*Foreign Direct Investment/*FDI) di sektor sumber daya alam ekstraktif.⁶ Terminasi massal BIT ini tidak dilakukan secara sepihak dan arbitrer, melainkan melalui mekanisme yang sah berdasarkan ketentuan penghentian perjanjian sebagaimana diatur dalam Konvensi Wina 1969 dan klausul terminasi yang tercantum dalam masing-masing BIT. Langkah Indonesia ini menempatkan negara ini dalam kategori negara-negara yang secara progresif melakukan reformasi radikal terhadap rezim perlindungan investasi internasional, sejalan dengan langkah serupa yang telah dilakukan oleh Afrika Selatan (2010), Ekuador, Venezuela, Bolivia, dan Republik Ceko.

Katalisator utama yang mendorong pergeseran paradigma kebijakan investasi Indonesia adalah sengketa *Nusa Tenggara Partnership B.V. and PT Newmont Nusa Tenggara v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/14/15) yang diajukan pada Juli 2014. Kasus ini menjadi bukti empiris paling nyata mengenai risiko struktural BIT generasi pertama yang memberikan hak-hak istimewa berlebihan kepada investor asing tanpa kewajiban korelatif yang memadai. Newmont Mining Corporation, melalui entitas Belanda yang didirikan khusus untuk keperluan *treaty shopping*, mengajukan gugatan ISDS yang menantang konstitusionalitas dan legitimasi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.⁷ Regulasi nasional yang berlandaskan kedaulatan permanen atas sumber daya alam (*Permanent Sovereignty over Natural Resources*) ini mewajibkan perusahaan tambang untuk melakukan hilirisasi mineral melalui pembangunan smelter domestik dan melarang ekspor konsentrat mineral yang belum diolah, dengan tujuan menciptakan nilai tambah ekonomi nasional dan meningkatkan lapangan kerja bagi masyarakat Indonesia.

Meskipun gugatan di ICSID akhirnya ditarik oleh Newmont pada Agustus 2014 sebelum konstitusi tribunal arbitrase terbentuk, pencabutan tersebut baru dilakukan setelah Pemerintah Indonesia terpaksa memberikan pengecualian khusus (*special exemptions*) kepada korporasi tambang tersebut.¹⁸ Kesepakatan penyelesaian yang dicapai melalui Memorandum of Understanding (MoU) yang minim transparansi ini secara substansial melemahkan implementasi Undang-Undang Minerba, di mana Newmont hanya diwajibkan membayar bea ekspor sebesar 7,5 persen, jauh di bawah tarif progresif 20-60 persen yang seharusnya berlaku dengan syarat akan membangun fasilitas pemrosesan mineral di kemudian hari. Kasus ini merupakan manifestasi klasik dari fenomena *regulatory rollback*, yaitu situasi di mana BIT Indonesia-Belanda digunakan sebagai instrumen untuk menggagalkan implementasi undang-undang nasional yang sah dan melemahkan kebijakan hilirisasi yang merupakan agenda pembangunan strategis jangka panjang.²⁰ Fenomena ini secara langsung menyoroti bagaimana mekanisme ISDS dapat ditransformasi menjadi alat bagi investor FDI untuk memperoleh *corporate exemptions* dari regulasi yang legitimate, sehingga menggerogoti prinsip demokrasi ekonomi dan kedaulatan regulasi negara dalam mengejar tujuan pembangunan berkelanjutan. Pengalaman traumatis ini secara langsung mempercepat keputusan Indonesia untuk mengumumkan terminasi BIT dengan Belanda pada Maret 2014, empat bulan sebelum gugatan Newmont diajukan, dengan berlaku efektif per 1 Juli 2015.

Terminasi massal BIT yang dilakukan Indonesia sejak 2014 terhadap 67 perjanjian investasi bilateral tidak serta-merta mengakhiri eksposur risiko hukum negara terhadap potensi gugatan ISDS dari investor asing. Indonesia masih menghadapi ancaman serius berupa *zombie lawsuits*, istilah yang merujuk pada gugatan investasi yang dapat diajukan dalam jangka waktu lama setelah perjanjian berakhir akibat keberadaan klausul keberlakuan sisa (*sunset clause* atau *survival clause*) yang tercantum dalam hampir seluruh BIT generasi lama.⁹ Dalam konteks BIT Indonesia-Belanda, klausul keberlakuan sisa ini memiliki durasi 15 tahun sejak tanggal terminasi efektif pada 1 Juli 2015, yang berarti investor Belanda yang telah menanamkan modalnya di Indonesia sebelum tanggal terminasi masih dilindungi secara penuh oleh BIT yang telah dihentikan tersebut hingga 1 Juli 2030. Mayoritas BIT yang ditandatangani Indonesia memiliki *sunset clause* dengan durasi 10 hingga 15 tahun, sehingga risiko hukum warisan (*legacy risk*) ini mengharuskan Indonesia untuk mengembangkan dan mempertahankan strategi litigasi internasional yang berkelanjutan dan komprehensif selama periode transisi yang panjang. Fenomena *zombie lawsuits* ini menunjukkan bahwa terminasi BIT bukanlah solusi instan yang dapat segera mengembalikan ruang kebijakan (*policy space*) negara, melainkan memerlukan proses transformasi jangka panjang yang disertai dengan kebutuhan untuk merancang perjanjian investasi

generasi baru yang lebih seimbang dan kompatibel dengan kepentingan nasional serta prinsip pembangunan berkelanjutan.

Paradigma Reformasi Indonesia melalui Penegasan *Right to Regulate*

Setelah melakukan terminasi strategis terhadap 67 BIT generasi pertama yang dinilai tidak lagi sejalan dengan kepentingan nasional, kebijakan investasi internasional Indonesia mengalami transformasi paradigmatik dengan mengadopsi kerangka kerja investasi generasi baru yang secara fundamental dirancang untuk mencapai keseimbangan antara perlindungan kedaulatan regulasi (*regulatory sovereignty*) dengan tetap mempertahankan daya tarik penanaman modal asing langsung (*Foreign Direct Investment/FDI*).²³ Paradigma reformasi ini tidak bersifat isolasionis atau proteksionis, melainkan merepresentasikan upaya sistematis untuk merekonstruksi arsitektur hukum investasi internasional yang lebih seimbang, transparan, dan kompatibel dengan prinsip pembangunan berkelanjutan sebagaimana diadvokasi oleh UNCTAD melalui *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (IPFSD). Transformasi ini menandai pergeseran fundamental dari rezim investasi yang semula bersifat *investor-centric* menuju pendekatan yang lebih *development-oriented* dengan menempatkan hak negara untuk mengatur (*right to regulate*) sebagai elemen sentral dalam desain perjanjian investasi modern.

Langkah strategis paling signifikan dalam reformasi kebijakan investasi Indonesia adalah melalui negosiasi dan penandatanganan *Indonesia-European Union Comprehensive Economic Partnership Agreement* (IEU-CEPA) pada September 2025.²⁴ Dalam perjanjian komprehensif yang merupakan kesepakatan perdagangan paling ambisius yang pernah dicapai antara Uni Eropa dengan negara Asia Tenggara ini, Indonesia dan Uni Eropa menyepakati adopsi *Investment Court System* (ICS) sebagai mekanisme penyelesaian sengketa investasi untuk menggantikan sistem *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) tradisional yang telah terbukti mengandung berbagai kelemahan struktural.²⁶ ICS merupakan inovasi prosedural yang dirancang untuk mengatasi kritik sistemik terhadap ISDS, khususnya terkait dengan masalah bias arbiter (*arbitrator bias*), inkonsistensi putusan antar-tribunal (*lack of consistency*), dan ketiadaan mekanisme banding yang memadai. Sistem ICS yang diusung oleh Uni Eropa ini menggunakan hakim permanen (*permanent judges*) yang diangkat oleh negara-negara pihak dengan masa jabatan tetap, sehingga dapat mengurangi konflik kepentingan yang sering muncul dalam sistem ISDS tradisional di mana arbiter ad hoc dapat bertindak sebagai penasihat investor di satu kasus dan sebagai adjudikator di kasus lainnya. Lebih lanjut, ICS menyediakan sistem banding dua tingkat (*appellate mechanism*) yang memungkinkan peninjauan kembali putusan tingkat pertama, sehingga dapat meningkatkan konsistensi interpretasi dan legitimasi keputusan arbitrase investasi. Meskipun demikian, adopsi ICS dalam IEU-CEPA juga menimbulkan kekhawatiran dari sebagian masyarakat sipil terkait potensi dampaknya terhadap kedaulatan regulasi Indonesia, khususnya di sektor energi, pertambangan, dan perlindungan lingkungan.

Reformasi substantif yang dilakukan Indonesia dalam perjanjian investasi generasi baru berfokus pada penguatan hak kedaulatan negara untuk mengatur (*right to regulate*) melalui berbagai mekanisme tekstual yang secara eksplisit mengakui dan melindungi ruang kebijakan (*policy space*) negara penerima modal. Reformasi tekstual ini banyak dipengaruhi oleh rekomendasi UNCTAD dalam IPFSD yang mengadvokasi perlunya keseimbangan antara hak dan kewajiban negara dengan investor dalam konteks perlindungan dan promosi investasi. Salah satu manifestasi paling signifikan dari paradigma ini adalah inkorporasi klausul kedaulatan regulasi (*regulatory sovereignty clause*) yang secara eksplisit ditegaskan dalam pembukaan (*preamble*) dan pasal operasional perjanjian investasi modern, sebagaimana dapat ditemukan dalam Model BIT India (2015), *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP), dan perjanjian-perjanjian investasi bilateral baru yang ditandatangani Indonesia. Model BIT India (2015) yang telah menjadi referensi penting bagi reformasi BIT di negara-negara berkembang secara tegas menegaskan dalam pembukaannya bahwa negara-negara pihak memiliki hak untuk mengatur investasi di wilayahnya sesuai dengan tujuan kebijakan publik yang sah, termasuk hak untuk mengubah regulasi guna mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan.²⁷ Klausul ini secara kritis menyatakan bahwa fakta bahwa suatu regulasi berdampak negatif terhadap investasi—termasuk mengurangi ekspektasi keuntungan investor—tidak secara otomatis dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap kewajiban perjanjian investasi.

Untuk membatasi lingkup arbitrase investasi dan melindungi domain kebijakan yang sensitif

dari potensi gugatan investor asing, BIT generasi baru yang dinegosiasikan Indonesia menggunakan mekanisme pengecualian spesifik (*carve-outs*) yang secara eksplisit mengeluarkan area-area tertentu dari yurisdiksi tribunal arbitrase.²⁷ Pengecualian spesifik ini umumnya mencakup domain-domain yang sangat krusial bagi kedaulatan negara, antara lain kebijakan perpajakan (*taxation measures*), pengadaan pemerintah (*government procurement*), pemberian subsidi dan hibah pemerintah (*subsidies and grants*), pemberian lisensi wajib terkait hak kekayaan intelektual (*compulsory licenses for intellectual property rights*), dan kebijakan di bidang kesehatan publik serta lingkungan hidup. Pengecualian perpajakan secara khusus menjadi prioritas Indonesia mengingat pengalaman traumatis kasus-kasus arbitrase investasi yang melibatkan sengketa perpajakan, di mana investor asing menggunakan BIT untuk menantang kebijakan perpajakan yang sah sebagai bentuk ekspropriasi tidak langsung. Model BIT India (2015) bahkan menyatakan secara eksplisit bahwa keputusan negara tuan rumah terkait perpajakan bersifat *non-justiciable*, yang berarti tidak dapat diajukan ke arbitrase investasi internasional.

Perjanjian investasi generasi baru yang dinegosiasikan Indonesia juga membatasi interpretasi standar perlakuan investasi, khususnya standar perlakuan nasional (*National Treatment*), dengan mewajibkan pertimbangan terhadap tujuan regulasi yang sah (*legitimate regulatory objectives*) ketika menentukan konsep "keadaan serupa" (*in like circumstances*). Dalam sistem BIT tradisional, standar perlakuan nasional seringkali diinterpretasikan secara formalistik semata-mata berdasarkan kesamaan sektor bisnis atau kompetisi ekonomi, tanpa mempertimbangkan perbedaan tujuan regulasi yang mendasari perlakuan diferensial tersebut. Namun dalam perjanjian investasi modern, termasuk RCEP yang telah diratifikasi Indonesia, interpretasi "keadaan serupa" harus mempertimbangkan totalitas keadaan (*totality of circumstances*), yang mencakup tidak hanya kompetisi di sektor bisnis atau ekonomi yang relevan, tetapi juga kerangka hukum dan regulasi yang berlaku, serta apakah perlakuan diferensial tersebut didasarkan pada tujuan kesejahteraan publik yang sah (*legitimate public welfare objectives*). Pendekatan ini memberikan ruang bagi negara untuk memberikan perlakuan berbeda kepada investor asing dibandingkan dengan investor domestik apabila perbedaan tersebut secara plausibel terkait dengan pencapaian tujuan kebijakan publik yang legitimate, seperti perlindungan lingkungan hidup, kesehatan masyarakat, hak-hak masyarakat adat dan komunitas lokal, atau tujuan pembangunan berkelanjutan lainnya.

SIMPULAN

Evolusi rezim perlindungan investasi internasional telah mencapai titik kritis, yaitu bergeser dari model BIT generasi lama yang secara sistemik membatasi kedaulatan regulasi negara menuju kerangka kerja reformasi yang menyeimbangkan FDI dengan *Right to Regulate*. Indonesia adalah katalis utama dalam pergeseran paradigma ini. Kasus *Newmont Mining* memberikan bukti tak terbantahkan bahwa BIT lama dapat digunakan untuk menggulirkan balik kebijakan nasional yang sah (hilirisasi), memicu keputusan Indonesia untuk mengakhiri 67 BIT. Dalam merespons kritik, Indonesia secara proaktif mengadopsi model perjanjian generasi baru, menggantikan ISDS tradisional dengan sistem yang lebih terlembaga seperti ICS (dalam I-EU CEPA) dan memperkuat klausul kedaulatan regulasi (*carve-outs*, penegasan *Right to Regulate*). Reformasi ini menandai penegasan kedaulatan Indonesia untuk memastikan perlindungan *Direct Investment* hanya diberikan kepada investasi yang berkualitas dan bertanggung jawab.

REFERENSI

- Germany-Pakistan BIT (1959): - Investor-State Law Guide, accessed October 20, 2025, [https://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0128%20-%20Germany-Pakistan%20BIT%20\(1959\)%20\(citation%20and%20source\).pdf](https://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0128%20-%20Germany-Pakistan%20BIT%20(1959)%20(citation%20and%20source).pdf)
- Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, accessed October 20, 2025, <https://oxia.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:iic/bt117.regGroup.01/law-iic-bt117?prd=IC&print&print>
- No. 6575 PAKISTAN and FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY - United Nations Treaty Collection, accessed October 20, 2025, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20457/volume-457-I-6575-English.pdf>

- Trade Guide: Bilateral Investment Treaties, accessed October 20, 2025, <https://www.trade.gov/trade-guide-bilateral-investment-treaties>
- Bilateral Investment Treaties - International Trade Administration, accessed October 20, 2025, <https://www.trade.gov/bilateral-investment-treaties>
- BIT by BIT in Indonesia | United States | Global law firm - Norton Rose Fulbright, accessed October 20, 2025, <https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/3214a3d6/bit-by-bit-in-indonesia>
- The case of Newmont Mining vs Indonesia - Transnational Institute (TNI), accessed October 20, 2025, <https://www.tni.org/files/download/newmont-indonesia-case-4.pdf>
- Parsing and Managing Inconsistency in Investor-State Dispute Settlement - University of Michigan Law School Scholarship Repository, accessed October 20, 2025, <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=other>
- Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little? | ICSID Review - Oxford Academic, accessed October 20, 2025, <https://academic.oup.com/icsidreview/article/38/2/381/7071716>
- The Evolution of Indirect Expropriation Clauses: Lessons from Singapore's BITs/FTAs | Asian Journal of International Law | Cambridge Core, accessed October 20, 2025, <https://www.cambridge.org/core/journals/asian-journal-of-international-law/article/evolution-of-indirect-expropriation-clauses-lessons-from-singapores-bitsftas/A3E151D3A3F3158673FCCA0BF935E250>
- Full article: The development of international investment law by arbitral tribunals and the strange case of the 'fair and equitable treatment' standard, accessed October 20, 2025, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09615768.2025.2493428?af=R>
- Effects of Investor-State Dispute Settlements (ISDS) on Foreign Direct Investment (FDI) Flows - ScienceOpen, accessed October 20, 2025, <https://www.scienceopen.com/hosted-document?doi=10.13169/polipers.21.2.ra4>
- Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Mechanisms and the Right to a Clean, Healthy, and Sustainable Environment, accessed October 20, 2025, <https://www.iisd.org/publications/brief/iisd-ciel-clientearth-ids-sustainable-environment-submission-2023>
- LEGAL OPINION ON RIGHT TO REGULATE ON INVESTMENT TREATIES, accessed October 20, 2025, <https://www.isdc.ch/media/2375/23-016-e-avis.pdf>
- Defining Investment Under the ICSID Convention and BITs: Of Ordinary Meaning, Telos, and Beyond, accessed October 20, 2025, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C8394/Claimants%27%20documents/CL%20-%20Exhibits/CL-0132.pdf
- India Model BIT (2015) - Electronic Database of Investment Treaties ..., accessed October 20, 2025, <https://edit.wti.org/document/show/d0eac9a8-2de6-44a8-9e9f-2986b8817aa9>
- Churchill Mining v. Indonesia – Investment Treaty News, accessed October 20, 2025, <https://www.iisd.org/itn/2018/10/18/churchill-mining-v-indonesia/>
- Chapter 6 - Minimum Standards of Treatment - ICSID, accessed October 20, 2025, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C3765/Claimants%27%20Amended%20Memorial/Legal%20Authorities/CL-0013.PDF
- Indonesia: The End of Bilateral Investment Treaties? - Global Arbitration News, accessed October 20, 2025, <https://www.globalarbitrationnews.com/2015/05/29/indonesia-the-end-of-bilateral-investment-treaties-the-end-of-bilateral-investment-treaties-20150202/>
- The Salini Test in ICSID Arbitration - Aceris Law LLC, accessed October 20, 2025, <https://www.acerislaw.com/the-salini-test-in-icsid-arbitration/>
- The case of Newmont Mining vs Indonesia | Transnational Institute, accessed October 20, 2025, <https://www.tni.org/en/publication/the-case-of-newmont-mining-vs-indonesia>
- Churchill Mining and Planet Mining v. Indonesia | Investment Dispute Settlement Navigator - Investment Policy Hub, accessed October 20, 2025, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/452/churchill-mining-and-planet-mining-v-indonesia>

- Fair and Equitable Treatment - Oxford Public International Law, accessed October 20, 2025, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2055>
- Morocco's New Model BIT: Innovative features and policy considerations – Investment Treaty News, accessed October 20, 2025
- Minimum Standard of Treatment (MST) - Jus Mundi, accessed October 20, 2025
- What Does the RCEP Mean for Indonesia? | Economic Research Institute for ASEAN and East Asia (ERIA), accessed October 20, 2025, <https://www.eria.org/news-and-views/what-does-the-rcep-mean-for-indonesia/>
- Pemanfaatan Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) Untuk Peningkatan Perdagangan Indonesia Dengan Lima Negara RCEP Non-ASEAN, accessed October 20, 2025,
- Right to Regulate in the Public Interest: Treaty Practice - Jus Mundi, accessed October 20, 2025, <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-right-to-regulate-in-the-public-interest>
- Minimum Standards - Oxford Public International Law, accessed October 20, 2025, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e845>
- M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (New York: Cambridge University Press, 2010).