REFLEKSI HUKUM

Jurnal Ilmu Hukum

p-ISSN 2541-4984 | e-ISSN 2541-5417
Volume 9 Nomor 2, April 2025, Halaman 215-236
DOI: https://doi.org/10.24246/jrh.2025.v9.i2.p215-236
Open access at: http://ejournal.uksw.edu/refleksihukum
Penerbit: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

KONSTITUSIONALISASI HAK-HAK ASASI MANUSIA DALAM UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 BERDASARKAN *LOCKEAN NATURAL RIGHTS*

THE CONSTITUTIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS IN THE 1945 CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF INDONESIA ACCORDING TO LOCKEAN NATURAL RIGHTS

Prisilia Kornelia Moonik
Fakultas Hukum, Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro, Sidorejo Lor, Kec. Sidorejo, Kota Salatiga, Jawa Tengah, 50714, Indonesia
Email: prisiliakorneliaa@gmail.com

ARTICLE INFO

Article history:

Received
4 November 2024
Revised
4 Agustus 2025
Accepted
28 November 2025

Kata-kata Kunci:
Konstitusionalisasi HAM; Lockean Natural Rights; Bab XA UUD 1945.

Abstrak

Artikel ini hendak mengkritisi pendasaran dalam konstitusionalisasi hak-hak asasi manusia ke Bab XA UUD 1945 berlandaskan pada konsep HAM sebagai *natural rights*, khususnya menurut pemikiran John Locke (*Lockean Natural Rights*). Prinsip dari pemikiran Locke adalah *rights first – government second* dengan pengertian intrinsik bahwa pemerintah tidak dapat menciptakan HAM, tetapi hanya dapat mengakui keberadaannya yang telah ada sebelumnya. Artikel ini mengelaborasi prinsip tersebut dalam menanggapi Perubahan Kedua UUD 1945 yang akhirnya melahirkan Bab XA. Terhadap isu tersebut, dipertahankan tesis bahwa Bab XA UUD 1945 dapat ditiadakan karena HAM adalah *natural rights*, sehingga tidak perlu dituangkan ke dalam konstitusi jika alasannya hanyalah untuk melindungi HAM (karena ada dalam konstitusi). Dengan tesis tersebut, penulis menolak pendasaran konstitusionalisasi HAM dari Penyusun Perubahan UUD 1945 yang menggunakan kerangka berpikir positivis dengan pengertian tersirat bahwa konstitusionalisasi bersifat konstitutif. Diajukan pendasaran konstitusionalisasi HAM yang berbeda dengan Penyusun Perubahan, dalam hal ini pendasaran menurut pemikiran *Lockean Natural Rights*.

Abstract

This article examines and critiques the constitutional basis for incorporating human rights into Chapter XA of the 1945 Constitution through the lens of natural rights theory, particularly John Locke's (Lockean) conception of natural rights. Locke's foundational principle "rights first, government second" presupposes that government does not create human rights but merely recognizes rights that inherently exist. This principle is applied to analyse the Second Amendment to the 1945 Constitution, which ultimately produced Chapter XA. The central

Keywords:
Constitutionalization of Human Rights; Lockean Natural Rights; Chapter XA of The 1945 Constitution.

thesis argues that Chapter XA of the 1945 Constitution could theoretically be abolished because human rights, as natural rights, do not require constitutional enumeration for their protection; their existence is independent of constitutional text. This argument challenges the Framers' positivist assumption that constitutionalizing human rights is constitutive, and instead advances Lockean Natural Rights as the proper theoretical foundation.

PENDAHULUAN

Artikel ini hendak membahas isu hukum tentang pendasaran keberadaan Bab XA Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) dalam kaitan dengan konsepsi HAM sebagai *natural rights*, khususnya *natural rights* menurut John Locke (*Lockean Natural Rights*). Bab XA UUD 1945 tersebut adalah tentang HAM. Berdasarkan isu hukum di atas, maka fokus artikel ini tentang pendasaran HAM terkait dengan konstitusionalisasi HAM (tindakan memasukkan HAM ke dalam UUD 1945). Isu demikian bersifat filosofis karena mempertanyakan dasar filosofis Bab XA UUD 1945. Secara teoretis, isu ini merupakan bagian dari isu pendasaran HAM secara umum. Jika HAM dasarnya adalah *natural rights* maka konstitusionalisasi HAM juga harus bertolak dari dasar yang sama.

Isu tentang pendasaran Bab XA UUD 1945 pada hakikatnya adalah tentang pokok pikiran filosofis yang mendasari konstitusionalisasi HAM ke dalam UUD 1945. Isu ini berbeda dengan isu pendasaran HAM-nya. Untuk isu pendasaran HAM-nya sudah bukan masalah karena penyusun perubahan UUD 1945 sudah mencapai konsensus bahwa pendasaran HAM yang menjadi objek dalam konstitusionalisasi adalah *natural rights*. Ini berbeda dengan isu pendasaran konstitusionalisasi HAM yang justru positivistik.[1] Hal ini dapat ditemukan terutama dari dua sumber. Pertama, penyusun perubahan UUD 1945. Kedua, pendapat para sarjana di seputar isu perubahan UUD 1945 dan HAM. Dari sisi penyusun perubahan UUD 1945 nampak pemikiran bahwa HAM harus diakui, dihormati dan dijamin dengan perwujudannya melalui Bab XA UUD 1945. Dari sisi pendapat doktrinal juga nampak pemikiran senada yang menghendaki adanya ketentuan HAM dalam konstitusi.[2] Atas dasar itu, kurang memadainya ketentuan-ketentuan HAM dalam UUD 1945 adalah alasan untuk perubahan UUD 1945 harus melakukan konstitusionalisasi HAM.[3]

Berdasarkan penjelasan di atas, terdapat ketidakselarasan konseptual perihal pendasaran HAM dan pendasaran konstitusionalisasi HAM ke dalam UUD 1945. Pikiran eksisting terkait dengan Bab XA UUD 1945 adalah HAM harus diatur atau dituangkan ke dalam konstitusi. Pikiran ini bukan pikiran *natural rights*.

---

1 Tim Penyusun Revisi Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002* (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi 2010).

2 Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights, Legal-Political Dilemmas of Indonesia 's New Order 1966-1990* (Gramedia Pustaka Utama 1993) 122.

3 Deny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran* (Mizan Publishing 2007) 385; Sekretariat Jenderal MPR-RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1999-2002) Tahun Sidang 1999* (Sekretariat Jenderal 2008) 22.

Konstitusionalisasi HAM berdasarkan *natural rights* nampak dari pendapat Michael Ignatieff berikut:

> *Constitutions do not create our rights; they recognize and codify the ones we already have, and provide means for their protection. We already possess our rights in two senses: either because our ancestors secured them or because they are inherent in the very idea of being human. Such inherent rights would include the right not to be tortured, abused, beaten, or starved. These inherent rights we now call human rights, and they have force whether or not they are explicitly recognized in the laws of nation-States. Thus human rights may be violated even when no State law is being infringed.*[4]

Artikel ini secara khusus menggunakan *Lockean Natural Rights* sebagai pendasaran konstitusionalisasi HAM karena Locke adalah filsuf pertama yang mengemukakan pemikiran perlindungan HAM sebagai tujuan dibentuknya pemerintah (negara). Randy Barnett memberikan *restatement* tentang teori Locke tersebut sebagai berikut: "*Government is not seen as the source of rights, but rather the legal protection of pre-existing rights is seen as the reason why a government is created*."[5] Dalam pengertian demikian, inti dari *Lockean Natural Rights* dengan asas atau prinsip *rights first – government second*. Atas dasar itu, jika *Lockean Natural Rights* adalah pendasaran konstitusionalisasi HAM, "konstitusi harus memuat HAM supaya memiliki legitimasi, bukan dalam artian supaya HAM ada sehingga dapat dilindungi." Dengan demikian, makna yuridis dari konstitusionalisasi HAM hanya bersifat deklaratif, tidak konstitutif.

Artikel ini berorientasi pada teori konstitusi dan teori hukum hak asasi manusia, dengan menggunakan pendekatan konseptual *(conceptual approach)* dan pendekatan perbandingan *(comparative approach).* Dengan pendekatan tersebut maka poin hukum dari penelitian akan dielaborasi dan diterapkan untuk menanggapi isu hukum penelitian.

PEMBAHASAN

Lockean Natural Rights

Bagian ini berisi penjelasan tentang konsep HAM sebagai *natural rights* dalam pengertian yang spesifik, yaitu *natural rights* menurut John Locke *(Lockean Natural Rights*). Alasan untuk digunakannya pemikiran Locke adalah karena Locke merupakan pelopor pemikiran tentang *natural rights* yang kemudian menjadi dasarnya *human rights*.[6] Kontribusi spesifik dari pemikiran Locke ke dalam

---

4 Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Mandar Maju 2018) 2. Seperti dikutip oleh Martin Loughlin, 'The Positivization of Natural Rights' dalam Gary L McDowell and Johnathan O Neill (eds), *American and Enlightenment Constitutionalism* (Palgrave Macmillan 2006) 68; Harold J. Berman, 'Toward Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History' (1988) 76 (4) California Law Review 779, 780.

5 *Ibid.*, 23.

6 Berdasarkan diskursus teoretis secara umum, konsepsi *natural rights* sebagai dasar dari HAM pada hakikatnya tertuju pada *human nature* sebagai sumber dari HAM. Oleh sebab itu, diskusi tentang *human nature* adalah yang primer untuk konsepsi *natural rights* sebagai dasar dari HAM. Secara harafiah atau semantik, pendekatan demikian dapat dibenarkan jika konsep HAM tersebut mengacu pada terminologi dalam bahasa Inggris yaitu *human rights* (di mana jika terminologi tersebut diterjemahkan secara presisi ke dalam bahasa Indonesia seharusnya menjadi "hak-hak manusia"); Lihat juga Philip A Hamburger, 'Natural Rights, Natural Law, and American Constitutions' (1992) 102 (4) Yale Law Journal 907, 922.

pemikiran tentang HAM adalah Locke mengkonsepsikan perlindungan terhadap *natural rights* sebagai tujuan negara, dalam hal ini tujuan dari individu-individu untuk membentuk pemerintah negaranya atas dasar persetujuan satu sama lain. Dengan teori demikian maka secara hakikat, perlindungan terhadap *natural rights* menurut Locke mengandung konsepsi inheren sangat penting sebagai asas dari hukum HAM, yaitu pembatasan kekuasaan negara. Atas dasar itu, sebagai implikasinya, pemikiran *Lockean Natural Rights* mengandung preskripsi *"rights first - government second."* Karena hal itu, pada bagian selanjutnya nanti, pemikiran Locke tersebut akan dielaborasi sebagai prinsip perihal konstitusinalisasi HAM untuk diperoleh pengertian bahwa konstitusionalisasi bersifat deklaratif, tidak konstitutif.

Kepeloporan Locke, jika dibandingkan dengan Thomas Hobbes yang juga sama-sama mengemukakan tentang *natural rights* adalah sebagai berikut. Pertama, menurut Locke, kekuatan negara berasal dari warga negara yang mendirikannya, maka kekuasaan negara adalah terbatas dan tidak absolut.[7] Kedua, negara menerima kekuasaannya demi suatu tujuan tertentu yaitu untuk melindungi kehidupan dan milik warga negara.[8] Dalam rangka tujuan itu, kekuasaannya sah dan harus dipertanggungjawabkan. Tugas negara dengan sendirinya terbatas pada tujuannya. Tujuan itu sendiri dipahami sebagai pelayanan terhadap kepentingan masyarakat.[9] Dengan demikian, hakikat atau *purpose* perlindungan *natural rights* adalah pembatasan kekuasaan negara.

Hal tersebut berkebalikan dengan Hobbes. Pertama, tujuan dari individu-individu untuk mendirikan pemerintah negaranya atas dasar kesepakatan antara warga negara yang berarti bahwa individu-individu menyerahkan semua hak mereka kepada negara, tetapi negara tidak memiliki kewajiban apapun terhadap mereka yang dapat mereka tuntut.[10] Kedua, kemutlakan wewenang negara adalah dasar untuk warga negara mendapatkan ketentraman, keteraturan, dan kedamaian. Sebabnya, apa yang harus dianggap adil ditentukan negara. Kekuasaannya mutlak, dan negara dalam menentukan kebijaksanaannya sama sekali berdaulat.[11] Hobbes mengibaratkan negara sebagai Sang Leviathan dimana penguasa memiliki kekuasaan mutlak atau absolut dalam mengatur dan menjalankan pemerintahan.

Dalam konteks yang lebih spesifik dan primer, teori Locke tentang hak-hak kodrati *(natural rights)* menjelaskan keberadaan hak-hak kodrati dalam diri setiap individu dengan keadaan alamiah *(state of nature)* sebagai titik tolaknya.[12] Sebabnya orang-orang membentuk masyarakat ialah menjaga kelestarian hak milik mereka; dan tujuan mereka memilih dan menguasakan sebuah badan legislatif ialah agar Undang-Undang dapat dibuat dan aturan-aturan ditetapkan untuk menjaga dan

---

7 Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik* (Ed. 12, Gramedia Pustaka Utama 2023) 276.

8 Lihat Ian Shapiro, *The Evolution of Rights in Liberal Theory* (Cambridge University Press 1986) 2; Mark C Niles, 'Ninth Amendment Adjudication: An Alternative to Substantive Due Process Analysis of Personal Autonomy Rights' (2000) 48 UCLA Law Review 85, 82.

9 Suseno (n 7) 285-286.

10 *Ibid.*, 246, 255.

11 *Ibid.*, 256-257.

12 John Locke, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration* (ed and int by Ian Shapiro, with essays by John Dunn, Ruth W Grant, and Ian Shapiro) (Yale University Press 2003) 102; John Locke, *Kuasa Itu Milik Rakyat: Esai Mengenai Asal Mula Sesungguhnya, Ruang Lingkup, dan Maksud Tujuan Pemerintahan Sipil* (Kanisius Printing and Publishing House 2002) 26.

melindungi hak-hak milik seluruh masyarakat, untuk membatasi kekuasaan dan mengatur kuasa setiap bagian dan anggota masyarakat.[13]

Sesuai dengan konsep Locke, pengertian tentang hak milik *(property)* berarti abstraksi dari kehidupan, kebebasan, dan barang milik yang menjadi hak setiap manusia, individu, sejak ia dilahirkan. Lebih jelas diungkapkan Locke dalam pernyataan:

> *Man being born, as has been proved, with a title to perfect freedom, and uncontrolled enjoyment of all the rights and privileges of the law of nature, equally with any other man, or number of men in the world, hath by nature a power, not only to preserve his property, that is, his life, liberty, and estate...*[14]

Atas dorongan untuk melindungi *property*, maka orang-orang yang berada dalam keadaan alamiah lalu mengorganisasi diri membentuk suatu masyarakat politik atau negara.[15] Mengingat hal itu, Locke memberikan kesimpulan yang masuk akal: penguasa menerima kekuasaannya dari masyarakat karena suatu tujuan tertentu yaitu untuk melindungi kehidupan dan milik para warga masyarakat. Karena itu, penggunaan kekuasaan itu hanya sah dalam rangka tujuan itu dan harus dipertanggungjawabkan.[16]

Dalam hal ini, Locke memahami hubungan antara negara (pemerintah) dan rakyatnya dengan *fiduciary trust* (hubungan kepercayaan): rakyat sebagai *trustor* sekaligus *beneficiary* dan pemerintah sebagai *trustee*. Pendapat di atas didukung oleh William Ebenstein yang menjustifikasi karakteristik utama konsep *trust* adalah fakta bahwa *trustee* semata-mata pelaksana kewajiban dari pada hak. Tujuan *trust* ditentukan oleh kepentingan pihak yang memberikan kepercayaan dan bukan kehendak *trustee*. *Trustee* tidak lebih dari pelayan, serta dapat diganti (dicabut kepercayaannya) oleh *trustor* dalam hal mengabaikan kewajibannya.[17] Mengacu pada konsep *fiduciary trust*, negara hanyalah alat untuk mewujudkan tujuan rakyat yang mendirikannya, yaitu untuk melindungi kehidupan, kebebasan, dan seluruh harta milik rakyatnya.[18]

Pada konteks ini, Locke memberikan justifikasi teoretis mengenai pertanggungjawaban negara (pemerintah) terhadap rakyatnya. Ia berpendapat ketika negara (pemerintah) melanggar atau menyalahgunakan kepercayaan yang ada padanya, rakyat dapat mendirikan pemerintahan baru sebagai gantinya.[19] Locke memberikan respon terhadap hal tersebut dengan mengajukan teori pembangkangan atau perlawanan yang melahirkan hak untuk melakukan pemberontakan atau revolusi sebagai solusi dalam menghadapi penggunaan kekuasaan secara sewenang-wenang oleh penguasa.[20]

Dengan demikian, *natural rights* menurut Locke *(Lockean Natural Rights)* mengemukakan bahwa tujuan mendirikan negara, atau pemerintah sebenarnya

---

13 *Ibid.*, Two Treaties 197.
14 *Ibid.*, 136.
15 Locke, Kuasa (n 12) 82-83.
16 Suseno (n 7) 285.
17 William Ebenstein, *Great Political Thinkers: Plato to Present* (Holt, Rinehart & Winston 1960) 338; Titon Slamet Kurnia, *Penyelesaian Pelanggaran HAM di Indonesia: Pemilihan Upaya Hukum untuk Reparasi Terhadap Korban* (Citra Aditya Bakti 2017) 13.
18 *Ibid.*, Ebenstein 388 dan 391.
19 *Ibid.*, 391-392.
20 Locke, Kuasa (n 12) 160-180.

adalah untuk melindungi hak milik pribadi: "*the great and chief end, therefore, of men's uniting into common wealths, and putting themselves under government, is the preservation of their property.*"[21] Locke menyampaikan argumennya melalui pernyataan bahwa: "*[C]ivil government is the proper remedy for the inconveniences of the state of Nature, which must certainly be great where men may be judges in their own case, since it is to be imagined that he who was so unjust as to do his brother an injury will scarcely be so just as to condemn himself for it.*"[22] Alasannya pemerintahan dibentuk karena dibutuhkan untuk memecahkan beberapa masalah praktis yang sulit dalam menegakkan *natural rights*.

Inti atau makna ajaran Locke diungkapkan kembali oleh Barnett: *"Government is not seen as the source of rights, but rather the legal protection of pre-existing rights is seen as the reason why a government is created."*[23] Dalam hal ini, standar untuk menilai kinerja pemerintah adalah keampuhannya dalam menegakkan hak-hak individu yang sudah ada sebelumnya. Pemerintah diciptakan untuk menyediakan proses hukum yang substantif dan harus dinilai dengan standar ini.[24] Sesuai dengan pengertian ini, maka transformasi HAM ke dalam konstitusi tidak boleh mengurangi substansinya, khususnya dengan tidak memposisikan pemerintah sebagai sumber HAM.[25] Atas dasar itu Barnet mengemukakan klaimnya dalam pernyataan berikut: "*if government is a cure for some malady involving the legal protection of individual rights, it must be a cure that is better than the disease. The standard for assessing the performance of government is its efficacy in enforcing the preexisting rights of individuals.*"[26] Oleh karena itu, ia menyebutkan bahwa inti dari pemikiran Locke tentang hak-hak alamiah *(natural rights)* adalah *"rights first, government second."*

Implikasi Pemikiran *Lockean Natural Rights* terhadap konstitusionalisasi HAM

Bagian ini hendak menjelaskan implikasi *Lockean Natural Rights* terhadap konstitusionalisasi HAM. Berpijak pada inti pengertiannya, konstitusionalisasi bersifat deskriptif, tidak konstitutif. Hak ini bertolak dari konsepsi *"rights first - government second."* Atas dasar itu, terkait dengan konstitusionalisasi HAM, akan dikemukakan preskripsi dari *Lockean Natural Rights*.

Dalam konteks hubungan HAM dengan konstitusi, fokus utamanya adalah komitmen pada konstitusionalisme.[27] Pertama, hakikat dari konsep konstitusionalisme baik secara klasik maupun modern adalah *limited government* (pemerintahan yang terbatas). Pemahaman ini selaras dengan dengan pendirian McIlwain yang mengklaim: *"All constitutional government is by definition limited government."*[28] McIlwain memposisikan pengertian baik klasik maupun modern

---

21 Locke, Two Treatises (n 12) 155.
22 *Ibid.*, 105.
23 Randy E. Barnett, 'Are Enumerated Constitutional Rights the Only Rights We Have?—The Case of Associational Freedom' (1987) 10 Harvard Journal of Law & Public Policy 101, 103.
24 *Ibid.*
25 Kurnia (n 4) 24.
26 Barnett (n 23) 103; Lihat juga Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution* (Princeton University Press 2003) 22, 62.
27 Titon Slamet Kurnia, 'Perlindungan HAM melalui Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi' (2013) 28 (2) Yuridika 269-270.
28 Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Cornell University Press 1949) 21.

tentang konstitusionalisme bersifat aspirasional karena secara konseptual pemerintahan konstitusional merupakan antitesis pemerintahan despotik/arbitrer.[29] Kedua, dalam konsep konstitusionalisme modern *(new constitutionalism),* hakikat pemerintahan yang terbatas dinyatakan lebih spesifik dengan memberi penekanan pada aspek perlindungan HAM kepada rakyat/warga negara dan perlindungannya secara institusional oleh badan yudisial.[30] Lebih mendalam, konsep konstitusionalisme modern *(new constitutionalism)* terdapat pada pendapat Sweet & Matthews menjelaskan mengenai ide atau gagasan yang mendasarinya yaitu: "*rights and effective rights protection are basic to the democratic legitimacy of the state. It therefore rejects models of legislative sovereignty (e.g., of Australia, the French Third and Fourth, Republics, and of Great Britain until recently), as well as those ideologies that would confer on one person or party unconstrained political authority."*[31]

Konsekuensinya ialah Undang-Undang Dasar yang tidak dilandasi oleh konstitusionalisme atau Undang-Undang Dasar yang bertentangan secara fundamental dengan konstitusionalisme bukan konstitusi sesungguhnya. Kelayakan untuk berpredikat sebagai konstitusi adalah sepanjang telah divalidasi oleh konstitusionalisme sehingga akan menghasilkan pemerintahan konstitusional, dalam hal ini bukan sekadar pemerintahan yang memiliki Undang-Undang Dasar sebagai konstitusinya.[32] Karena HAM merupakan bagian dari konstitusionalisme dan menjadi esensi dari konstitusionalisme itu sendiri, semakin HAM diadopsi dalam konstitusi, semakin terikatlah pemerintah pada kekuasaan yang terbatas.

Selanjutnya, penjelasan mengapa HAM perlu dimasukkan ke konstitusi setidaknya menyoroti dua hal utama yang dalam kaitannya untuk legitimasi konstitusi. Pertama, Tasioulas mengemukakan tesisnya bahwa: *"human rights are rights that have a special role in judgments of political legitimacy, so that an adequate grasp of the concept of a human right must make reference to this role."*[33] Pandangan ini mengemukakan HAM adalah hak-hak yang memiliki peran khusus dalam penilaian legitimasi politik, sehingga pemahaman yang memadai tentang hak asasi manusia harus mengacu pada peran tersebut.[34] HAM tidak terbatas sebagai standar moral universal tetapi juga sebagai instrumen atau tolok ukur untuk memberikan legitimasi hukum dan politik kepada konstitusi suatu negara.[35] Kedua, korelasi antara HAM dan konstitusi didorong oleh kebutuhan untuk melegitimasi konstitusi itu sendiri di mata masyarakat (dan komunitas internasional).[36] Artinya, untuk meningkatkan kepercayaan dan penerimaan masyarakat terhadap konstitusi maka

---

29 *Ibid.*, 21-22.

30 Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (1st edn, Pustaka Pelajar 2014) 27.

31 Alec Stone Sweet and Jud Mathews, 'Proportionality Balancing and Global Constitutionalism' (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law 85.

32 Kurnia (n 30) 42; Lihat juga Frank I Michelman, 'The Constitution, Social Rights, and Liberal Political Justification' (2003) 1 (1) International Journal of Constitutional Law 13.

33 John Tasioulas, 'Human Rights, Legitimacy, and International Law' (2013) 58 (1) American Journal of Jurisprudence 1, 8.

34 *Ibid.*, 9.

35 *Ibid.*

36 Alon Harel and Adam Shinar, 'Two Concepts of Constitutional Legitimacy' (2023) 12 (1) Global Constitutionalism 80, 80-85.

HAM dimasukkan ke konstitusi. Dalam kaitannya dengan itu, dikualifikasikan dua inti mengenai representasi:

> *Representation can be grounded either in the consent or the will of the citizens or when the constitution reflects the 'real' identity of the members of the nation. Alternatively, it is sometimes stated that the constitution is legitimate because it promotes justice or, more generally, is grounded in reason. While constitutions are typically grounded both in claims to represent the people and in claims concerning the justness and wisdom of the constitutional provisions, we establish that there are two types of constitutions: constitutions that are primarily representational (e.g. the US Constitution) and constitutions that are primarily reason-based (e.g. the German Constitution).*[37]

Berkenaan dengan konstitusionalisasi HAM secara khusus berdasarkan preskripsi dari Lockean Natural Rights, model konstitusionalisasi ini mengacu pada Amandemen kesembilan yang merupakan *sine qua non* untuk ratifikasi Konstitusi itu sendiri.[38] Amandemen kesembilan dirancang oleh James Madison untuk mengatasi masalah yang timbul dari enumerasi hak-hak tertentu dalam *Bill of Rights*.[39] Sehubungan dengan sejarah *constitution-making* Amerika Serikat, bentuk nyata dari gagasan hukum alam dalam rangka konstitusionalisasi HAM adalah hadirnya *the Amendment IX of the Constitution of the United States* (dikenal sebagai *unenumerated rights clause*). Barnett menjelaskan sedasar dengan pandangan Madison selaku perancang *the Bill of Rights of the Constitution of the United States.*[40]

> *To protect against any inference, that "by enumerating particular exceptions to the grant of power, it would disparage those rights which were not placed in that enumeration, and it might follow, by implication, that those rights which were not singled out, were intended to be assigned into the hands of the general government, and were consequently insecure," the Ninth Amendment was added to the list of enumerated rights.* [41]

Klaim yang menjadi fondasi penting dalam U.S. CONST. amend. IX ialah *"The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people."*[42] Ketentuan-ketentuan U.S. CONST adalah salah satu ciri hak-hak asasi manusia sebagai sesuatu yang tidak dapat dicabut dan sebagainya yang sedasar dengan pemahaman: "*If a law exists independently of the will of the State and, accordingly, cannot be abolished or modified even by its constitution, because it is deeply rooted in the conscience of mankind and of any reasonable man, it may be called natural law in contrast to positive law."*[43]

Teknik transformasi HAM ke dalam U.S. CONST adalah upaya untuk mempertahankan sifat HAM sebagai hak alamiah manakala secara politik suatu

---

37 *Ibid.*

38 Randy E Barnett, *The Rights Retained by the People: The History and Meaning of the Ninth Amendment* (George Mason University Press 1989) vii.

39 *Ibid.,* 138-139.

40 Kurnia (n 4) 24.

41 Randy E Barnett, 'Who's Afraid of Unenumerated Rights' (2006) 9 University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 1, 15.

42 United States Constitution Amendment IX; Lihat juga Model Jerman Art. 1 (1) the Basic Law of the Federal Republic of Germany menyatakan: "Human dignity shall be inviolable. To respect and to protect it shall be duty of all state authority." Teknik ini menyerupai the Amendment IX of the Constitution of the United States, meletakkan asas HAM a priori dalam hal human dignity sebagai a right to have [human] rights sebelum konstitusi memuat daftar HAM-nya (perhatikan dalam model Jerman terhadap praktik v. pertimbangan prudensialitas).

43 Elihu Lauterpacht, *International Law Reports* (Cambridge University Press 1970) 458-459.

negara menempuh kebijakan untuk mentransformasikan HAM menjadi ketentuan-ketentuan konstitusional. Teknik ini bertujuan untuk memastikan bahwa enumerasi HAM oleh konstitusi bersifat *open-ended,* sehingga enumerasi HAM oleh konstitusi tidak akan mengurangi substansinya. Dienumerasikan atau tidak, HAM selalu eksis. Pengertian ini tersirat dari *concurring opinion Justice Arthur Goldberg* dalam kasus *Griswold v. Connecticut (1965):*[44] "*The language and history of the Ninth Amendment reveal that the Framers of the Constitution believed that there are additional fundamental rights, protected from governmental infringement, which exist alongside those fundamental rights specifically mentioned in the first eight constitutional amendments."*[45]

Inti teknik ini memposisikan hukum positif, termasuk konstitusi positif, tidak dapat menghindar dari kontrol atau pengaruh hukum alam. Alasan utamanya adalah kemungkinan terjadinya *gap* yang memerlukan *gap filler* otoritatif. Alasan lain adalah untuk melegitimasi perlawanan kepada penguasa jika terbukti bahwa hukum positifnya sewenang-wenang.[46] Kendatipun demikian, tidak berarti bahwa eksistensi konstitusi positif tidak penting. Yang tidak dapat diterima adalah menyangkut pandangan ontologis positivisme yang menjadi dasar dari konstitusi: "*it is social facts or conventions alone (and not any moral principles) that constitute the fundamental criteria for determining what may count as valid law."*[47] Implikasinya: *"Too many of us have succumbed to the view that our rights arise merely from the law that [is] 'posited' or written down. Too few of us take seriously the notion of natural rights, that is, of objective rights held by all humans as a matter of moral principle."*[48] Pengertian itu memposisikan manusia menggantungkan haknya semata-mata pada apa yang dituliskan dan pemberian pemerintah. Hal itu berbeda dengan Madison sendiri berbicara tentang *"pre-existent rights of nature"* dalam pengenalan amandemennya di kongres.

> *The preamble to the Congressional resolution adopting Madison's amendments spoke of them as being "declaratory or restrictive clauses." For Madison the enumeration of fundamental rights such as freedom of speech and religion was merely "declaratory" and added nothing to the Constitution that had not already existed… Madison and the other men who were involved in the framing of the Constitution and the Bill of Rights were guided by a philosophical tradition dictating that power over certain rights could not be delegated to any government.*[49]

Hakim Kotaro Tanaka dari International Court of Justice menegaskan dalam South West Africo Case antara Etiophia-Liberia v. South Africa (1966):

> *A State or States are not capable of creating human rights by law or by convention; they can only confirm their existence and give them protection. The role of the State is no more than declaratory... Human rights have*

---

44 Barnett (n 38) 1; Marbury v Madison (1803). Pengadilan Telah Melindungi Hak-Hak Konstitusional yang Tidak Terenumerasi Dalam Konstitusi.

45 William J Brennan Jr, 'The Constitutions of the United States: Contemporary Ratification' (1986) 27 South Texas Law Review 113-114.

46 Kurnia (n 4) 26.

47 Michael Baur, 'Beyond Standard Legal Positivism and "Aggressive" Natural Law: Some Thoughts on Judge O'Scannlain's "Third Way"' (2011) 79 (4) *Fordham Law Review* 1529.

48 Diarmuid O'Scannlain, 'The Natural Law in the American Tradition' (2011) 79 (4) Fordham Law Review 1513, 1514.

49 Barnett (n 38) 161.

> *always existed with the human being. They existed Independently of, and before, the State. Allen and even stateless persons must not be deprived of them.*[50]

Atas dasar itu, terdapat kerangka teoritis mengenai dua pandangan dalam mendefinisikan HAM sebagai konsep hukum, yaitu formal dalam hal ini adalah hak yang dasarnya pengakuan oleh hukum positif untuk memudahkan dalam mengidentifikasi, dan substantif ialah hak yang dasarnya adalah sifat manusia. [51] Karena berlandaskan pada konsep HAM sebagai hak-hak alamiah, studi ini menganut pandangan substantif.[52] Oleh karena itu, kesimpulan akhirnya ialah konsep HAM sebagai hak alamiah tidak identik dengan tuntutan transformasi ke dalam konstitusi untuk menentukan eksistensi kewajiban perlindungannya. Namun ketika HAM ditransformasikan ke dalam konstitusi maka hal itu harus dilakukan secara tepat supaya tetap merefleksikan konsep orisinalnya sebagai hak alamiah baik fungsi (yaitu membatasi kekuasaan pemerintah)[53] dan cakupan (yaitu untuk tidak membatasi secara enumeratif).[54]

Desain Konstitusionalisasi HAM dalam Bab XA UUD 1945

Sub-Bab ini menjelaskan desain konstitusionalisasi HAM dalam Bab XA UUD 1945. Untuk menjustifikasi ketidaksesuaian desain konstitusionalisasi HAM dengan *Lockean Natural Rights*, proses konstitusionalisasi harus dijelaskan terlebih dahulu. Proses ini akan mengacu pada latar belakang mengapa konstitusionalisasi HAM awalnya tertolak atau terdapat penolakan terhadap konstitusi memasukkan pasal-pasal HAM pada saat sebelum perubahan. Setelah itu, melalui serangkaian amandemen atau perubahan pada tahun 2000, pasal-pasal mengenai HAM akhirnya dimasukkan ke dalam konstitusi. Secara umum bagian ini bersifat deskriptif.

Perdebatan tentang konstitusionalisasi HAM dimulai sejak pembuatan naskah UUD 1945 orisinal.[55] Soekarno dan Soepomo berpendapat tidak perlu memasukkan pengaturan HAM dalam Undang-Undang Dasar, sementara Mohammad Hatta dan Muhammad Yamin sebaliknya. Menurut Soekarno, Indonesia harus dibangun sebagai negara kekeluargaan. Hal itu jelas dinyatakan dalam pidatonya di hadapan Sidang Kedua BPUPKI, 15 Juli 1945.[56] Pendapat Soekarno didukung Soepomo yang juga berpendapat tidak perlu memasukkan pengaturan mengenai HAM dalam UUD.

---

50 Judge Kotaro Tanaka, *The International Court of Justice* in *South West Africa Cases (Ethiopia & Liberia v South Africa)* (1966); DP O'Connell, *International Law II* (Stevens and Sons 1970) 742; Shiv RS Bedi, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice* (Hart Publishing 2007) 57; William Thomas Worster, 'Law, Politics, and the Conception of the State in State Recognition Theory' (2009) 27 Boston University International Law Journal 125.

51 Robert Alexy, *Discourse Theory and Fundamental Rights* (Springer International Publishing 2006) 15-17.

52 *Ibid.*

53 Kurnia (n 4) 23.

54 Randy E. Barnett, 'Foreword: The Ninth Amendment and Constitutional Legitimacy' (1988) 64 (1) Chicago-Kent Law Review 37.

55 Perdebatan tentang mencantumkan hak-hak asasi dalam konstitusi tidak hanya di Indonesia: Mark A Graber, 'Enumeration and Other Constitutional Strategies for Protecting Rights: The View from 1787/1791' (2006) 9 (2) University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 357, 357-399.

56 Pidato Soekarno pada 15 Juli 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah himpunan RM. A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945* (Badan Penerbit FH UI 2004) 352.

Soepomo dengan sadar membenturkan paham kekeluargaan dan hak-hak warga negara yang disebut Soekarno sebagai paham liberal dan individual. Sebagai hasil, hak-hak tersebut termasuk ke dalam ranah paham individualisme dan liberalisme. Lebih jauh Soepomo menambahkan mengenai sikap warga negara dalam sistem kekeluargaan.[57] Sebab itu, penolakannya terhadap rumusan materi HAM dalam konstitusi adalah dengan menjadikan negara integralistik sebagai sistem ketatanegaraan — tidak ada pertentangan antara susunan hukum negara dan susunan hukum individu karena individu tidak lain adalah bagian dari roh negara. Sehubungan dengan itu, UUD 1945 sebelumnya tidak memiliki aturan-aturan tentang hak-hak asasi manusia yang memadai.[58] Inilah salah satu kekurangan terbesar yang diatasi melalui amandemen.[59]

Setelah amandemen atau perubahan kedua terhadap UUD 1945 pada tahun 2000, pengaturan jaminan HAM dalam konstitusi diperluas, serta tercantum Bab baru yang berjudul Bab XA tentang HAM.[60] Adapun fokus dari pembahasan ini adalah pada isu konstitusionalisasi HAM. Tentang mengapa memasukkan pasal-pasal HAM dalam proses perubahan kedua UUD NRI 1945 tercermin dari pembahasan anggota-anggota MPR sehingga melahirkan pasal-pasal perubahan UUD sekarang ini. Pernyataan datang dari Vincent Radja mewakili F-KKI, yang menyinggung masalah HAM supaya dipertegas secara detail dalam UUD.[61] Lebih lanjut, F-PDKB melalui Gregorius Seto Harianto, mengusulkan agar hak-hak asasi manusia yang saat ini tercantum dalam Tap MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 mengenai HAM, dapat dimasukkan ke dalam UUD 1945, sehingga negara dapat lebih sungguh-sungguh serta bertanggung jawab dalam menjamin pemenuhan HAM kepada seluruh penduduk Indonesia.[62] Agun Gunandjar Sudarsa, F-PG juga mengusulkan perluasan masuknya butir-butir HAM sebagai perwujudan kehendak Negara Indonesia dalam menjunjung tinggi nilai-nilai HAM.[63] Serta, Asnawi Latief F-PDU menyatakan bahwa terdapat kelemahan, di mana materi pokok yang sepatutnya diatur, justru tidak diatur dengan lengkap, seperti materi tentang hak-hak asasi manusia.[64]

Valina Singka Subekti dari F-UG memaparkan pentingnya untuk membahas pasal-pasal yang mengatur HAM dan dalam hal ini UUD 1945 sedikit menjabarkan mengenai HAM.[65] Beberapa fraksi mengemukakan bahwa hak asasi manusia sangat penting diadopsi atau dimasukkan dalam perubahan UUD 1945, seperti yang disampaikan F-PBB melalui Hamdan Zoelva.[66] Pendapat demikian juga dipertegas oleh Asnawi Latief, juru bicara F-PDU, yang menyoroti perlunya mengadopsi TAP MPR No. XVII/ MPR/1998 menjadi bagian dalam bab atau pasal pada UUD 1945.[67]

---

57 *Ibid.*, 276.
58 Bivitri Susanti, 'Constitution and Human Rights Provisions in Indonesia: An Unfinished Task in the Transitional Process' (paper presented at the Conference on Constitution and Human Rights in a Global Age: An Asia Pacific History, Canberra 2001) 3.
59 Indrayana (n 3) 385.
60 Sekretariat Jenderal MPR-RI (n 3) 22, 27; Saldi Isra, 'Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia di Indonesia' (2014) 11 (3) Jurnal Konstitusi 410.
61 Tim Penyusun Revisi (n 1) 213.
62 Tim Penyusun Revisi (n 1) 214.
63 Tim Penyusun Revisi (n 1) 219.
64 Tim Penyusun Revisi (n 1) 221.
65 Tim Penyusun Revisi (n 1) 223-224.
66 Tim Penyusun Revisi (n 1) 226
67 Tim Penyusun Revisi (n 1) 226.

Taufiqurrohman Ruki, F-TNI/Polri mengenai pembatasan terhadap hak-hak yang dikemukakan, dengan menyatakan hak dan kebebasan hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, dengan tujuan untuk memastikan pengakuan dan juga penghormatan terhadap HAM serta kebebasan dasar, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.[68]

Lebih lanjut, Asnawi Latief F-PDU, menyampaikan laporan tim bahwa materi HAM itu perlu dituangkan lebih luas dalam UUD.[69] Valina Singka Subekti juga dari F-UG menyatakan pendapatnya mengenai UUD yang belum memadai untuk menampung ide-ide dasar dari konstitusioanalisme, sebab itu perlu diamandir.[70] Patrialis Akbar dari F-Reformasi mengemukakan masalah hak asasi dalam Pasal 28, mengkhususkan tentang masalah penekanan hak asasi.[71] Hal itu mendukung usulan F-PDU Asnawi Latief terhadap materi pengaturan tentang HAM dalam Perubahan UUD 1945 (dengan rumusan baru yang disempurnakan).[72]

Slamet Effendy Yusuf F-PG menyampaikan terdapat usulan yaitu tidak memadai jika di dalam Konstitusi hanya memberikan cantolan atau cantelan atau payung seperti hanya mengutarakan bahwa negara menjamin HAM bagi warga negara maupun penduduknya. Oleh karena itu HAM seharusnya dirinci (perincian hak-hak yang dianggap penting untuk tercantum).[73] Melalui Syarief Muhammad Alaydarus dari F-KB mengusulkan penambahan bab tersendiri berkenaan dengan HAM dan isi pasal-pasal HAM sekaligus untuk menyempurnakan draft mentah yang sempat disampaikan.[74] Selain pasal yang [F-KB] kemukakan juga diajukan pasal lain, pasal tambahan.[75]

Slamet Effendy Yusuf F-PG menyatakan bahwa UUD 1945 belum memberikan arahan yang jelas maupun terperinci tentang HAM, meskipun beberapa hal pokok sudah dicantumkan, tetapi diperlukan suatu pengaturan yang jelas agar perlakuan-perlakuan yang eksesif karena peranan kekuasaan yang sedemikian besar tidak terulang.[76] Kemudian, F-PG yang dipahami melalui Amidhan berupaya mengoperasikan Deklarasi Universal HAM dan menjelaskan pentingnya ada kewajiban dasar manusia. Terkait dengan masuknya HAM dalam konstitusi secara eksplisit, bahkan dengan bab tersendiri didasari oleh pemenuhan kebutuhan hidup sebagai bangsa, tanggung jawab, dan respons terhadap tuntutan masyarakat (menyoroti dasar pemenuhan kebutuhan hidup sebagai bangsa beradab dan negara yang modern).[77]

Selain daripada itu, Hobbes Sinaga F-PDIP berpendapat bahwa tuntutan HAM dalam UUD merupakan tuntutan dari UUD itu sendiri. Adapun yang mengatakan bahwa jika mengakui bahwa rakyat dianggap sebagai pemegang kedaulatan, sedangkan HAM itu adalah seimbang dengan kedaulatan rakyat itu maka sepatutnya dia diatur dalam undang-undang dasar. Persoalan PAH I adalah

---

68 Tim Penyusun Revisi (n 1) 228.
69 Tim Penyusun Revisi (n 1) 239.
70 Tim Penyusun Revisi (n 1) 247.
71 Tim Penyusun Revisi (n 1) 278.
72 Tim Penyusun Revisi (n 1) 280.
73 Tim Penyusun Revisi (n 1) 284-285.
74 Tim Penyusun Revisi (n 1) 285-286.
75 Tim Penyusun Revisi (n 1) 286-287.
76 Tim Penyusun Revisi (n 1) 294.
77 Tim Penyusun Revisi (n 1) 306-307.

seberapa banyak memasukkan HAM dalam undang-undang dasar dan itu sebenarnya telah melalui perdebatan dan pembicaraan secara mendalam dan luas. Dan Hobbes berpendapat memang masuknya sekarang HAM di dalam UUD ini adalah tuntutan masyarakat, serta tuntutan teori tentang hukum tata negara.[78]

Kritik dan masukan tentang rumusan HAM oleh F-UG disampaikan melalui Nursyahbani Katja Sungkana yang memperhatikan bab tersendiri dalam konstitusi tentang HAM. Menurutnya, hal ini bukan hanya tuntutan masyarakat tetapi juga konstitusi sebagai kontrak sosial antara negara dengan warganya. Terlebih lagi negara itu dibentuk oleh warga negara, sehingga hak-hak mereka, termasuk jaminan HAM harus dilindungi dan dijamin. Tentu berdasarkan pemikiran seperti itu jaminan HAM dalam konstitusi itu menjadi mutlak, harus dilakukan.[79] Kemudian A. Rosyad Sholeh F-UG menyampaikan persetujuan terkait penempatan HAM pada bab tersendiri dalam undang-undang dasar guna menunjukkan bahwa bangsa Indonesia sangat memperhatikan HAM dan bertekad untuk menghormati, mengakui, dan melindungi HAM.[80]

Adapun pendapat mengenai pembatasan HAM disampaikan oleh F-PG melalui Anwar Arifin bahwa HAM memang wajib atau sangat perlu ada dalam UUD. Serta memandang bahwa sebaiknya dapat merekonstruksi dengan cara memadatkan kembali dan, jika memungkinkan, hanya memuat hak-hak dasar manusia yang diterima secara universal, agar tidak mendetail atau rinci. Dan juga, mengenai beberapa pasal di sini, yang bisa dipertahankan misalnya Pasal 28I ayat (7). Pasal tersebut dipandang dapat memayungi pasal-pasal yang lain.[81] F-PDKB melalui G. Seto Harianto juga mengusulkan terkait persoalan rumusan-rumusan HAM disusun dengan cara meringkas hal-hal yang mengalami duplikasi antara pasal tertentu dengan ayat atau pasal dalam HAM ini.[82] Nurdiati Akma dari F-Reformasi menyampaikan usulnya agar diatur bahwa setiap manusia itu punya hak dan kewajiban, serta untuk hak dan kewajiban ini, memerlukan ada pagar yang memagarinya, dan kemudian untuk aplikasinya dia perlu dalam undang-undang.[83]

Dalam pandangan F-PG melalui Maryani Akib Baramuli menyampaikan hal-hal yang sudah dihasilkan, hampir dapat dikatakan sudah merampungkan semua hak-hak asasi manusia, dalam hal ini hampir dapat disimpulkan terdapat di dalam pasal yang dimasukkan di dalam HAM. Dengan demikian, jika [ini] dianggap terlalu panjang, dapat dikelompokkan tetapi tidak mengurangi apa namanya ketersiratan dari pada hak-hak asasi manusia yang ada di sini...[84]

Lebih lanjut, Hamdan Zoelva dari F-PBB menyampaikan bahwa seluruh fraksi telah menyetujui rumusan bab mengenai HAM dengan beberapa penambahan dan penyempurnaan yang juga telah disepakati. Perbedaan-perbedaan yang terjadi telah disampaikan penyelesaian dengan arif dan semangat kebersamaan demi bangsa dan negara.[85]

---

78 Tim Penyusun Revisi (n 1) 310.
79 Tim Penyusun Revisi (n 1) 311.
80 Tim Penyusun Revisi (n 1) 315.
81 Tim Penyusun Revisi (n 1) 317.
82 Tim Penyusun Revisi (n 1) 320.
83 Tim Penyusun Revisi (n 1) 324.
84 Tim Penyusun Revisi (n 1) 329.
85 Tim Penyusun Revisi (n 1) 355.

Berdasarkan pendapat para penyusun perubahan UUD 1945, akhirnya dalam UUD 1945 terdapat satu Bab khusus tentang HAM, yaitu Bab XA UUD 1945. Adanya Bab XA tersebut menunjukkan adanya perbedaan kebijakan konstitusional tentang HAM yang sangat tajam antara UUD 1945 orisinal dan UUD 1945 setelah perubahan. Atas dasar itu Sub-Bab selanjutnya akan melakukan evaluasi terhadap proses konstitusionalisasi HAM ke dalam Bab XA UUD 1945 dengan menggunakan tolok ukur *Lockean Natural Rights*. Bagian ini akan bersifat normatif.

Evaluasi Bab XA UUD 1945 berdasarkan *Lockean Natural Rights*

Pembahasan yang akan dilakukan pada bagian ini akan melakukan kritik terhadap proses konstitusionalisasi HAM ke dalam Bab XA UUD 1945 berdasarkan *Lockean Natural Rights.* Kritik tersebut mempertanyakan pendasaran dari konstitusionalisasi HAM tersebut apakah sudah sesuai dengan *Lockean Natural Rights* atau tidak. Secara umum, seperti nampak pada penjelasan sebelumnya, isu pendasaran konstitusionalisasi HAM kurang diperdebatkan. Seolah dengan diakuinya pendasaran HAM berdasarkan *natural rights* maka otomatis pendasaran dalam konstitusionalisasi HAM akan konsisten dengan pendasaran HAM itu sendiri. Pada bagian ini penulis membantahnya. Konstitusionalisasi HAM ke dalam Bab XA UUD 1945 tidak sesuai dengan *Lockean Natural Rights* karena, sebagai kesimpulan, Pertama, Bab XA UUD 1945 justru memiliki desain yang cenderung positivistik, dengan asasnya *government first - rights second*. Itu artinya, konstitusi memiliki peranan konstitutif terhadap HAM. Kedua, sebagai implikasinya, penyusun perubahan UUD 1945 abai terhadap eksistensi *unenumerated rights* sehingga timbul kesan HAM yang eksis hanyalah *enumerated rights.*

Dalam konsep hukum yang positivistik: *"There are only two defining elements: that of issuance in accordance with the system, or authoritative issuance, and that of social efficacy … Common to all of the variations is the notion that what law is depends solely on what has been issued and/or is efficacious. Correctness of content - however achieve - counts for nothing."*[86] Hal ini terjadi pada Bab XA, yang didesain dengan pendekatan positivistik. Fokus utamanya terletak pada pengertian mengenai *authoritative issuance* yang menghasilkan Bab XA. Dengan pendekatan tersebut, Bab XA dibuat desainnya oleh penyusun perubahan sebagai konstitutif. Atas dasar itu, klaim bahwa Bab XA memiliki desain positivistik menunjukan Bab XA tentang HAM bersifat konstitutif — Bab XA tentang HAM bersifat konstitutif karena desainnya yang positivistik.

Relevansi bahwa hal tersebut positivistik terletak pada sifat konstitutifnya terhadap HAM, di mana Bab XA tersebut kostitutif terhadap HAM karena dengan adanya Bab XA, HAM mendapatkan status hukum yang menunjukkan keberadaan hak-hak asasi manusia melalui konstitusi yang formal. Penyusun perubahan UUD 1945 mengartikan bahwa ketentuan tentang HAM sebelumnya tidak diatur secara lengkap dan rinci, dan bahkan sebelumnya tidak tercantum, sekarang ketentuan tersebut telah ada secara enumeratif dan enumerasinya bergantung pada kebijakan pembentuk UUD 1945.

---

86 Robert Alexy, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism* (Oxford University Press 2004) 3-4; Lihat juga dalam Titon Slamet Kurnia, 'Hukum dan Keadilan: Isu Bagian Hulu dan Hilir' (2016) 10 (1) Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum 17, 19.

Dengan demikian, Bab XA tentang HAM merupakan hasil dari tindakan atau proses formal oleh otoritas negara yang berwenang. Produk hukumnya berasal dari sumber resmi dan berwenang, seperti peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh pemerintah.[87] Keberadaan Bab XA menjadi hukum terhadap HAM sesuai dengan prinsip positivistik yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku adalah produk formal yang ditetapkan oleh otoritas yang sah, yang dalam hal ini pemerintah.[88]

Hal demikian terjadi karena *authoritative issuance* memandang hukum sebagai *issuance*. Pernyataan normatif yang dianggap sebagai hukum adalah berasal dari *authoritative issuance,* yang berarti bahwa hukum ditetapkan oleh pemerintah atau produk yang dikeluarkan oleh pemerintah sebagai otoritas yang sah — produk yang tidak berasal dari *authoritative issuance* tidak dapat dianggap sebagai hukum. Bab XA tentang HAM, sebagai bagian dari UUD 1945, memenuhi kriteria tersebut dan dianggap sebagai hukum yang berlaku secara sah. Implikasinya sebagaimana diwakili oleh pendirian Jeremy Bentham yaitu "*unless the legislature grants a right to an individual, that right does not exist"*[89] dan "*Rights, then, should be created and granted by Constitutions, laws or contacts."*[90] Klaim di atas mengandung pengertian seperti pernyataan berikut:

> *Too many of us have succumbed to the view that our rights arise "merely from the law that [is] 'posited' or written down." Too few of us take seriously the notion of natural rights, that is, of objective rights held by all humans as a matter of moral principle. This is why, when people today refer to the freedoms of speech and of religion, they will speak of "the rights we have through the First Amendment," as if their existence depended on the positive law. Or, we speak of our right to keep and bear arms under the Second Amendment, as if the right was created by the Constitution.*[91]

HAM bergantung pada pemberian pemerintah, karena keberadaannya hanya diakui melalui hukum yang ditetapkan. HAM tampaknya hanya ada karena hukum positif, seolah-olah diciptakan dan diberikan oleh konstitusi, bukan sebagai hak alami yang inheren pada individu.

Kemudian, terabaikannya dasar untuk eksistensi *unenumerated rights* yang berfungsi sebagai *gap filler* terhadap enumerasi hak dalam konstitusionalisasi HAM — tanpa *unenumerated rights*, konstitusionalisasi dapat berbahaya karena tidak sepenuhnya lengkap. UUD 1945 tidak memuat Pasal tentang *unenumerated rights,* fokus utama Bab XA hanya pada hak-hak yang terenumerasi. Hal demikian bertentangan dengan prinsip konstitusionalisasi berdasarkan *natural rights,* sehingga untuk menyatakan bahwa konstitusionalisasi tersebut didasarkan pada *natural rights* tidaklah tepat.

---

87 *Ibid.*, 18; Lihat perlindungan terhadap hak individu termasuk hak asasi manusia dalam kaitannya dengan supremasi hukum di Negara Hukum Indonesia, Ninon Melatyugra dan Umbu Rauta, 'Menggali Makna Negara Hukum Pancasila' [2020] Jurnal Majelis 161–172.

88 Brian Leiter, 'Positivism, Formalism, Realism' (1999) 99 Columbia Law Review 1141-1142; Lihat juga pendapat Bentham dalam Attracta Ingram, *A Political Theory of Rights* (Clarendon Press, Oxford 1994) 203.

89 Barnett, 'Are Enumerated Constitutional' (n 23) 101.

90 Todung Mulya Lubis (n 2) 18; Lihat juga implikasi melalui pernyataan Dieter Grimm, 'Human Rights and Judicial Review in Germany', in David M. Beatty (ed), *Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective* (Martinus Nijhoff Publishers 1994) 272.

91 Diarmuid O'Scannlain, 'The Natural Law in the American Tradition' (2010) 79 (4) Fordham Law Review 293.

Sesuai dengan enumerasi HAM oleh konstitusi yang didasarkan pada *natural rights*, *unenumerated rights* harus terjamin agar konstitusionalisasi HAM tetap konsisten dengan *natural rights*.[92] Konstitusionalisasi yang didasarkan pada *natural rights* memberikan klausul mengenai *unenumerated rights* untuk mencegah enumerasi menghadapi *gap*. Hal ini dipahami dalam konteks Amerika Serikat, dengan Amandemen Kesembilan sebagai ketentuan konstitusional yang memberikan pengakuan terhadap keberadaan HAM selain yang telah dienumerasikan di dalam *the Bill of Rights of the Constitution of the United States.* Ketentuan tersebut umum dikenal dengan konsep *unenumerated rights clause.*[93]

Dibandingkan dengan Konstitusi AS, UUD 1945 kurang memberikan jaminan untuk hak-hak yang tidak terenumerasi. Padahal, *Unenumerated rights* penting untuk memastikan bahwa hak-hak asasi manusia tetap terlindungi meskipun tidak terenumerasi atau tidak tercantum di dalam konstitusi. Oleh karena itu, konstitusionalisasi HAM harus mengikuti prinsip bahwa konstitusi tidak dapat mencakup semua hak secara lengkap — konstitusionalisasi oleh penyusun konstitusi tidak mungkin mencakup seluruh hak secara sempurna.[94] Dengan demikian, ketiadaan dasar untuk *unenumerated rights* dalam UUD 1945 menunjukkan kekurangan dalam konstitusionalisasi HAM berdasarkan *natural rights.*

Para penyusun Konstitusi AS menyadari hal tersebut bahwa tanpa *unenumerated rights*, HAM terbatas hanya pada hak-hak yang terenumerasi. Untuk mengatasi hal tersebut, terdapat Amandemen Kesembilan yang menyatakan bahwa HAM melampaui hak-hak yang terenumerasi. Sehingga, *the Amendment IX of the Constitution of the United State*s menentukan: *"the enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people."*[95] Barnett mempertanyakan dasar konstitusional untuk melindungi *unenumerated rights,* maka dasar dalam konstitusi untuk melakukannya terletak pada Amandemen Kesembilan yang mengamanatkan: "*unenumerated rights are to be treated no less well—neither denied or disparaged—than enumerated rights, and we have already seen how enumerated rights may be regulated, and wrongful acts prohibited.*"[96]

Hal itu diperlukan mengingat sulit untuk memasukkan *unenumerated rights* dalam konteks proses yudisial yang formalistik — memerlukan dasar hukum yang jelas dalam UUD 1945, namun tidak dapat ditemukan atau tidak tersedia dalam UUD 1945, sehingga berimplikasi negatif terhadap praktik pengujian undang-undang saat MKRI hendak bersikap formalistik.[97]

---

92 James Madison, 'Speech in Congress Proposing Constitutional Amendments (8 June 1789)' in James Madison, *Writings* (ed Jack N. Rakove, 1999) 437, 443.

93 Randy E. Barnett, 'Foreword: Unenumerated Constitutional Rights and the Rule of Law' (1991) 14 Harv JL & Pub Pol'y 615-643.

94 Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, *The Federalist with Letters of Brutus* (ed Terence Ball, Cambridge University Press 2003) 416-426; Frederick Mark Gedicks, An Originalist Defense of Substantive Due Process: Magna Carta, Higher-Law Constitutionalism, and the Fifth Amendment, (2009) 58 Emory L.J. 585, 667.

95 Randy E. Barnett, 'The Ninth Amendment: It Means What It Says' (2006) 85 Tex L Rev 1.

96 Barnett (n 41) 21.

97 Randy E Barnett, 'Reconceiving the Ninth Amendment' (1988) 74 (1) Cornell L Rev 1, 1-2; Lihat *ratio decidendi* Putusan MKRI No. 2-3/PUU-V/2007, 412. MKRI menyatakan: "jadi, secara penafsiran sistematis *(sistematische interpretatie)*, Hak Asasi Manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam pasal 28J

Hasil evaluasi menunjukkan bahwa proses konstitusionalisasi HAM yang menghasilkan Bab XA UUD 1945 tidak sesuai dengan *Lockean Natural Rights*. Hal tersebut terjustifikasi dengan Bab XA tentang HAM yang didesain positivistik oleh penyusun perubahan UUD 1945, dan mengabaikan dasar untuk eksistensi *unenumerated rights*. Meskipun penyusun perubahan UUD 1945 memiliki pendasaran HAM berdasarkan teori hak alamiah dengan pendekatan historisnya, tetapi pendasaran yang digunakan dalam konstitusionalisasi tidak konsisten dengan prinsip untuk mempertahankan sifat alamiah HAM.

Implikasi *Lockean Natural Rights* sebagai Pendasaran Konstitusionalisasi HAM

Bagian ini akan mengelaborasi *Lockean Natural Rights* sebagai pendasaran untuk konstitusionalisasi HAM, dalam hal ini, secara khusus, relevansi dari konstitusionalisasi HAM itu sendiri ketika, sebagai *starting point*, HAM itu sendiri sudah merupakan *natural rights*. Dengan demikian, kembali pada hakikat dari konstitusionalisasi yang hanya bersifat deskriptif, konstitusionalisasi justru tidak diperlukan. Sebaliknya, jika dilakukan konstitusionalisasi, dan konstitusionalisasi itu dianggap penting, apa kontribusi dari Lockean Natural Rights sebagai pendasaran untuk konstitusionalisasi HAM? Pembahasan tersebut adalah bagian inti dari artikel ini setelah sebelumnya dilakukan kritik terhadap Bab XA UUD 1945 berdasarkan Lockean Natural Rights.

Sesuai dengan isu hukum artikel ini, keberadaan Bab XA UUD 1945 tidak berkorelasi dengan keberadaan HAM secara yuridis sehingga sesuai *Lockean Natural Rights* ditiadakannya Bab XA UUD 1945 juga tidak akan berimplikasi pada ketiadaan HAM bagi seluruh rakyat Indonesia. Poin penting tentang makna dari keberadaan Bab XA UUD 1945 itulah yang perlu direformulasi, dalam hal ini "bukan HAM harus dituangkan ke dalam konstitusi supaya HAM itu eksis sehingga dapat dilindungi," tetapi "konstitusi yang harus memuat HAM supaya konstitusi itu memiliki legitimasi." Kedua prinsip ini sangat berbeda. Prinsip konstitusionalisasi HAM yang pertama adalah pendekatan positivisme seperti dianut penyusun perubahan UUD 1945. Sementara prinsip kedua adalah prinsip berdasarkan *Lockean Natural Rights*.

Bagi penyusun perubahan UUD 1945, keberadaan Bab XA hakikatnya tertuju pada kebutuhan "keberadaan HAM untuk dapat dilindungi". Asumsinya adalah tanpa dicantumkan, HAM tidak ada — tidak adanya HAM dalam ketentuan konstitusi berarti ketiadaan HAM itu sendiri sehingga sesuatu yang tiada tidak mungkin dapat dilindungi. Atas dasar itu positivisme memiliki misi HAM harus dicantumkan supaya dapat dilindungi. Dalam pengertian tersebut terkandung konotasi tertentu yang menunjukan bahwa rakyat membutuhkan keberadaan Bab XA tentang HAM supaya diperoleh pengertian bahwa rakyat memiliki HAM - dan sebagai implikasinya HAM menjadi dapat dilindungi.

Penyusun perubahan UUD 1945 salah dalam kerangka berpikirnya ketika melakukan konstitusionalisasi HAM. Dengan keberadaan HAM sebagai *natural rights* terjustifikasi sehingga peranan hukum positif terhadap HAM hanya bersifat

---

UUD 1945."; Lihat studi Douglas S. Mock, *Natural law in American jurisprudence: Calder vs. Bull and Corfield v. Coryell and their progeny*, (PhD Dissertation Boston University 2017); Lihat juga Michael S. Moore, 'Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation' (2001) 69 (5) Fordham Law Review 2115.

deskriptif maka tesis penyusun perubahan UUD 1945 tersebut gugur. Atas dasar itu, jika konstitusionalisasi HAM masih dianggap isu strategis, maka dibutuhkan justifikasi lain yang koheren dengan konsep dasarnya sebagai *natural rights*. Seperti ditegaskan dalam artikel ini, tiadanya Bab XA UUD 1945 tidak bermakna tiadanya HAM bagi kita. Itu artinya, kita tidak membutuhkan Bab XA UUD 1945 karena kita telah memiliki HAM yang inheren dalam diri kita karena HAM adalah *natural rights*. Atas dasar itu, konstitusionalisasi HAM harus dilihat dari perspektif lain, yaitu perspektif konstitusi dan pemerintah itu sendiri, tentang mengapa diperlukan konstitusionalisasi HAM.

Konstitusi, jika dikaitkan dengan teori John Locke, merupakan bentuk konkret dari kontrak antara rakyat dan pemerintah — kontrak antara rakyat dan pemerintah bentuk konkretnya konstitusi itu sendiri.[98] Keberadaan ketentuan HAM dalam konstitusi mencerminkan kebutuhan untuk konstitusi dapat memiliki legitimasi, dalam hal ini janji pemerintah untuk melindungi HAM sebagai suatu keharusan yang dimulai dari konstitusionalisasi.[99]

Alasan mengapa konstitusionalisasi diperlukan, bukan untuk keberadaan HAM, tetapi untuk kepentingan konstitusi memiliki legitimasi, yang diperoleh dari rakyat karena mereka membentuk pemerintah menggunakan konstitusi.[100] Untuk memastikan bahwa pemerintah yang dibentuk oleh konstitusi tersebut *legitimate*, diperlukan janji-janji positif untuk rakyat. Janji-janji tersebut diwujudkan melalui konstitusionalisasi HAM dalam konstitusi, yang memberikan legitimasi kepada konstitusi karena berisi ketentuan-ketentuan yang bermakna positif bagi rakyat. Ketentuan yang dimaksud adalah HAM, karena dengan adanya HAM dalam konstitusi, bagi pemerintah itu berarti kewajiban-kewajiban kepada rakyatnya.[101]

Dengan kata lain, supaya pemerintah yang dihasilkan oleh konstitusi memiliki legitimasi, maka sebagai hasilnya, HAM harus dimuat dalam konstitusi karena pemerintah berjanji untuk melindungi dan menghormatinya sebagai suatu keharusan. Dalam pengertian demikian terkandung makna bahwa dengan konstitusionalisasi HAM, pemerintah melalui konstitusi pada dasarnya berusaha mendapatkan dukungan rakyat. Untuk mendapatkan dukungan rakyat tersebut maka harus ada insentif yang diberikan, dalam hal ini insentif tersebut diwujudkan dengan konstitusionalisasi HAM. Dalam pengertian tersebut, terdapat makna yang seharusnya menjadi pemikiran utama yang dianut penyusun perubahan UUD 1945 bahwa keberadaan Bab XA tentang HAM merupakan kebutuhan pemerintah itu sendiri. Atas hal demikian, konstitusionalisasi HAM dilakukan bukan supaya HAM ada, melainkan sebagai komitmen pemerintah untuk menghormati dan melindungi HAM, dan masih mengandung pengertian seperti dikemukakan Barnett:

> *…it appears to acknowledge that the rights specified in the text do not exhaust the substantive or the procedural dimensions of constitutional legitimacy, that the powers of the legislature are constrained by other unnamed rights that the people had prior to the Constitution and have retained; that the substantive review authorized by the Constitution is not*

---

98 Brian Thompson, *Textbook on Constitutional and Administrative Law* (Blackstone Press Ltd 1997) 3.

99 Louis Henkin, *The Rights of Man Today* (Columbia University Press 1988) 31.

100 *Ibid.*

101 Joseph Raz, 'Liberating Duties' (1989) 8 (1) Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy 1, 6.

limited to those rights that are expressly in the text.[102]

Jika pendapat tersebut diikuti maka kita akan memperoleh proses dan produk konstitusionalisasi HAM yang tetap sejalan dengan konsepsi *natural right - enumerated rights* dan tetap terjaminnya keberadaan *unenumerated rights* yang posisinya "*the people had prior to the Constitution and have retained."*

PENUTUP

Artikel ini mengangkat isu hukum tentang pendasaran konstitusionalisasi HAM ke dalam Bab XA UUD 1945 dan mengkritisi proses dan keberadaan produknya berdasarkan teori *natural rights,* dalam hal ini *Lockean Natural Rights*. Atas dasar itu dipertanyakan perlu atau tidaknya keberadaan Bab XA UUD 1945 mengingat HAM sendiri adalah *natural rights*. Tesis artikel ini, berdasarkan *Lockean Natural Rights*, Bab XA UUD 1945 tidak diperlukan. HAM tidak perlu dituangkan ke dalam Konstitusi jika alasannya supaya HAM dapat dilindungi (karena ada di dalam konstitusi). Oleh karena itu yang bermasalah adalah justifikasi konstitusionalisasi HAM ke dalam UUD 1945 oleh penyusun perubahan UUD 1945.

Sesuai *Lockean Natural Rights* diperoleh pengertian yuridis untuk pendasaran HAM dan pendasaran konstitusionalisasinya dengan prinsip *"rights first, government second,"* yang berarti pemerintah tidak memiliki kekuasaan untuk menciptakan HAM. Pemikiran tersebut dielaborasi sebagai prinsip perihal konstitusinalisasi HAM yang lebih spesifik dengan preskripsi bahwa konstitusionalisasi bersifat deklaratif, tidak konstitutif. Sebagai implikasi dari preskripsi tersebut, konstitusionalisasi HAM yang menghasilkan Bab XA UUD 1945 tidak diperlukan jika pendasarannya adalah *Lockean Natural Rights*. Penyusun perubahan UUD 1945 salah dalam meletakkan desain konstitusionalisasi HAM ke dalam Bab XA karena menggunakan kerangka berpikir positivis bahwa konstitusionalisasi bersifat konstitutif, sehingga jika tidak ada Bab XA UUD 1945, maka tidak ada HAM yang dapat dilindungi secara konstitusional.

DAFTAR REFERENSI

Buku

Alexy R, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism* (Oxford University Press 2004).

———, *Discourse Theory and Fundamental Rights* (Springer International Publishing 2006).

Barnett RE, *The Rights Retained by the People: The History and Meaning of the Ninth Amendment* (George Mason University Press 1989).

———, *Restoring the Lost Constitution* (Princeton University Press 2003).

Beatty DM, *Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective* (Martinus Nijhoff Publishers 1994).

Bedi SR, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice* (Hart Publishing 2007).

Donelly J, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Cornell University Press 2013).

———, *The Concept of Human Rights* (St Martin's Press 1985).

---

102 Barnett (n 54) 56.

———, *International Human Rights* (Westview Press 1998).
Ebenstein W, *Great Political Thinkers: Plato to Present* (Holt, Rinehart & Winston 1960).
Hamilton A, Madison J and Jay J, *The Federalist with Letters of Brutus* (Terence Ball, Cambridge University Press 2003).
Henkin L, *The Rights of Man Today* (Columbia University Press 1988).
Indrayana D, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos Dan Pembongkaran* (Mizan Publishing 2007).
Ingram A, *A Political Theory of Rights* (Clarendon Press, Oxford 1994).
Kurnia TS, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Pustaka Belajar 2014).
———, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Di Indonesia: Pemilihan Upaya Hukum Untuk Reparasi Terhadap Korban* (Citra Aditya Bakti 2017).
———, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Mandar Maju 2018).
Lauterpacht E, *International Law Reports* (Cambridge University Press 1970).
Locke J, *Kuasa Itu Milik Rakyat: Esai Mengenai Asal Mula Sesungguhnya, Ruang Lingkup, dan Maksud Tujuan Pemerintahan Sipil* (Kanisius Printing and Publishing House 2002).
———, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration* (Yale University Press 2003).
Loughlin M, 'The Positivization of Natural Rights' in Gary L McDowell and Johnathan O'Neill (eds), *American and Enlightenment Constitutionalism* (Palgrave Macmillan 2006).
Lubis TM, *Search of Human Rights, Legal-Political Dilemmas of Indonesia 's New Order 1966-1990* (Gramedia Pustaka Utama 1993).
Magnis-Suseno F, *Etika Politik* (Ed. 12, Gramedia Pustaka Utama 2023).
McIlwain CH, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Cornell University Press 1949).
O'Connell D, *International Law II (Stevens and Sons 1970)* (Stevens and Sons 1970).
Shapiro I, *The Evolution of Rights in Liberal Theory* (Cambridge University Press 1986).
Thompson B, *Textbook on Constitutional and Administrative Law* (Blackstone Press Ltd 1997).

Jurnal

Barnett RE, 'Are Enumerated Constitutional Rights the Only Rights We Have? The Case of Associational Freedom' (1987) 10 Harvard Journal of Law & Public Policy.
———, 'Foreword: The Ninth Amendment and Constitutional Legitimacy' (1988) 64 (1) Chicago-Kent Law Review.
———, 'Reconceiving the Ninth Amendment' (1988) 74 (1) Cornell L Rev.
———, 'Foreword: Unenumerated Constitutional Rights and the Rule of Law' (1991) 14 Harv JL & Pub Pol'y.
———, 'The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law' (1993) 25 Constitutional Law Review.
———, 'The Ninth Amendment: It Means What It Says' (2006) Tex L Rev 2006.
———, 'Who's Afraid of Unenumerated Rights' (University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 2006).
Baur M, 'Beyond Standard Legal Positivism and "Aggressive" Natural Law: Some Thoughts on Judge O'Scannlain's "Third Way"' (2011) 79 (4) Fordham Law Review.
Berman, Harold J. 'Toward Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History' (1988) 76 (4) *California Law Review*.

Graber MA, 'Enumeration and Other Constitutional Strategies for Protecting Rights: The View from 1787/1791' (2006) 9 (2) University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law.

Gedicks, Frederick M, 'An Originalist Defense of Substantive Due Process: Magna Carta, Higher-Law Constitutionalism, and the Fifth Amendment' (2009) 58 *Emory L.J.*

Harel A and Shinar A, 'Two Concepts of Constitutional Legitimacy' (2023) 12 (1) Global Constitutionalism.

Hamburger PA, 'Natural Rights, Natural Law, and American Constitutions' (1993) 102 (4) Yale Law Journal.

Isra S, 'Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penguatan Hak Asasi Manusia di Indonesia' (2014) 11 (3) Jurnal Konstitusi.

Kurnia TS, 'Perlindungan HAM Melalui Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi' (2013) 28 (2) Yuridika.

———, 'Hukum dan Keadilan: Isu Bagian Hulu dan Hilir' (2016) 10 (1) Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum.

Leiter B, 'Positivism, Formalism, Realism' (1999) 99 Columbia Law Review.

Michael S. Moore, 'Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation' (2001) (69) (5) Fordham Law Review.

Michelman FI, 'The Constitution, Social Rights, and Liberal Political Justification' (2003) 1 (1) International Journal of Constitutional Law.

Melatyugra N dan Rauta U, 'Menggali Makna Negara Hukum Pancasila' [2020] Jurnal Majelis.

Niles MC, 'Ninth Amendment Adjudication: An Alternative to Substantive Due Process Analysis of Personal Autonomy Rights Law Review' (2000) 48 UCLA Law Review.

O'Scannlain D, 'The Natural Law in the American Tradition' (2010) 79 (4) Fordham Law Review.

Diarmuid O'Scannlain, 'The Natural Law in the American Tradition' (2011) 79 Fordham Law Review.

Raz J, 'Liberating Duties' (1989) 8 (1) International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy.

Sweet AS and Mathews J, 'Proportionality Balancing and Global Constitutionalism' (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law.

Tanaka K, 'The International Court of Justice in South West Africa Cases - Ethiopia & Liberia v South Africa' (1966).

Tasioulas J, 'Human Rights, Legitimacy, and International Law' (2013) 58 (1) American Journal of Jurisprudence.

William J and Brennan J, 'The Constitutions of the United States: Contemporary Ratification' (1986) 27 South Texas Law Review.

Worster WT, 'Law, Politics, and the Conception of the State in State Recognition Theory' (2009) 27 Boston University International Law Journal.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Konstitusi Asing

Constitution of the United States, "United States Constitution Amendment IX."

The Basic Law of the Federal Republic of Germany.

Resolusi

Universal Declaration of Human Rights (1948).

Putusan MKRI

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 2-3/PUU-V/2007.

Putusan Asing

The International Court of Justice
The South West Africa Cases: Ethiopia v. South Africa and Liberia v. South Africa (1966)
The Supreme Court of the United States
Calder v. Bull (1798)
Corfield v. Coryell (1823)
Griswold v. Connecticut (1965)
Marbury v. Madison (1803)

Konferensi:

Susanti B, *Constitution and Human Rights Provisions in Indonesia: An Unfinished Task in the Transitional Process* (paper presented at the Conference on Constitution and Human Rights in a Global Age: An Asia Pacific History, Canberra 2001).

Skripsi/Tesis/Disertasi:

Mock, Douglas S. *Natural law in American jurisprudence: Calder vs. Bull and Corfield v. Coryell and their progeny*. (PhD Dissertation Boston University 2017).

Dokumen Resmi dan Lainnya

Madison J, *Speech in Congress Proposing Constitutional Amendments (8 June 1789)* (Writings 1999).

Pidato Soekarno Pada 15 Juli 1945 Di BPUPKI, Berdasarkan Naskah Himpunan RM. A. B. Kusuma, Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 (Badan Penerbit FH UI 2004).

Sekretariat Jenderal MPR-RI. *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1999-2002) Tahun Sidang 1999.* Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2008.

Tim Penyusun Revisi Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. *Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002.* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.