
Negara, Konstitusi dan Pewujudan Kesejahteraan

Henry Simarmata¹

The important thing for government is not to do things which individuals are doing already, and to do them a little better or a little worse: but to do things which at present are not done at all.

-J.M. Keynes *"The End of Laissez-Faire"* (1937)

Sungguhpun negara tidak perlu dan tidak diharuskan menjadi usahawan, yang pasti akan membirokrasikan seluruh ekonomi, itu tidak berarti bahwa negara harus langkah sama sekali dari pergolakan ekonomi dalam masyarakat. Menurut jiwa UUD 1945, negara berkewajiban membuat berbagai peraturan untuk melancarkan jalannya ekonomi sambil melindungi golongan rakyat yang lemah dalam masyarakat.

-Pidato Mohammad Hatta, *"Sesudah Dua Puluh Lima Tahun"*,
Pidato Dies Natalis ke-9, Universitas Syiah Kuala Darussalam,
Banda Aceh, 2 September 1970)²

Dokumen ini adalah pengantar untuk pengembangan konstitusionalisme khususnya dalam konteks ranah kesejahteraan.

Nobel Ekonomi dan Reinvensi Negara

Izinkanlah saya untuk memulai pembahasan ini dari pencermatan atas apa yang telah dihargai dalam pemenang nobel ekonomi dalam waktu 10 tahun terakhir ini. Kita semua dengan cepat dapat menemukan nama Paul Krugman, pemenang Nobel tahun 2008 dalam berbagai publikasi dalam 30 tahun terakhir ini. Dari segi pemikiran, tentu saja kita semua bisa berdebat. Namun, antisipasinya terhadap konteks geografis, dan implikasinya geopolitik, menjelaskan pentingnya desain pranata dan kebijakan dalam 'mengendalikan' aktivitas ekonomi demi mencapai kesejahteraan.

Di tahun 2007, nobel ekonomi dianugerahkan kepada "orang lama", yaitu Leonid Hurwicz – juga dianugerahkan bersama dengan ekonom lain yaitu Eric Maskin dan Roger Myerson. Sama ketika Komite Nobel memberikan penganugerahan kepada Amartya Sen di tahun 1998, penganugerahan kepada Leonid Hurwicz dianggap sebagai "long overdue". Kolega Hurwicz yang juga membangun kerangka analisis yang kurang lebih sama telah mendapatkan penganugerahan nobel jauh sebelumnya, yaitu Paul A. Samuelson (Nobel tahun 1970), dan Kenneth Arrow (1972).

Dalam keterangan penganugerahan nobel ekonomi tahun 2007 ini, dijelaskan mengapa ketiga ekonom di atas pantas mendapatkan penghargaan nobel, lebih daripada puluhan ekonomi lainnya. Alasannya jelas bukan bahwa mereka lebih baik, atau lebih cerdas. Setidaknya sepanjang 10 tahun terakhir ini, kita dapat membaca kegelisahan komite nobel terutama dalam melihat

¹ Adviser untuk PSIK-Indonesia, dan *principal author* untuk buku "Negara Kesejahteraan dan Globalisasi" (tahun 2007) oleh PSIK-Indonesia/Pusat Studi Islam dan Kesejahteraan (www.psik-indonesia.org)

² Dalam Mohammad Hatta, "Membangun Ekonomi Indonesia", Kumpulan Pidato Ilmiah, oleh I. Wangsa Widjaja dan Meutia Farida Swasono, Inti Idayu Press, Jakarta 1985

persoalan besar “globalisme dan globalisasi”³, dan bagaimana manusia “diperlakukan” dalam pusaran besar itu. Komite Nobel memperlihatkan bahwa nilai manusia adalah penting dalam tiap putaran sejarah, termasuk dalam pengembangan kesejahteraan seluruh umat manusia di dunia.

Sepanjang 10 tahun terakhir ini, kita dapat mengamati bahwa mereka yang menerima anugerah nobel adalah mereka yang secara keilmuan mencari kerangka analisis yang lebih luas sekaligus lebih dalam⁴. Kerangka analisis mereka termasuk membuka prasangka-prasangka *realpolitik* yang seringkali dipakai untuk menjustifikasi *profit-gaining*, terutama yang bersifat keuntungan politik global semata⁵. Joseph Stiglitz dan George Akerlof, misalnya, dianugerahi nobel karena analisisnya mengenai informasi asimetris dalam pasar, yang kemudian dieksploitasi oleh kekuatan besar ekonomi untuk semakin mengoptimalkan *profit-gaining*. Atau, Edmund Phelps yang melakukan analisis atas kebijakan moneter yang seolah-olah menjadi alat kompromi atas pengangguran yang terjadi.

Pencermatan terhadap anugerah nobel ekonomi dalam 10 tahun terakhir ini menjadi penting karena berbicara mengenai informasi asimetris, pranata ekonomi, geo-ekonomi politik dan sebagainya, yang memberikan tentangan secara terbuka pendandaian bahwa alokasi barang dan jasa terjadi secara efisien dalam ekonomi. Yang menjadi penekanan dalam persoalan tersebut adalah bahwa hal itu justru mengandaikan adanya suatu pranata otoritatif (:negara) yang kuat dan *accessible* (:syarat demokrasi). Hal ini mirip sekali dengan apa yang dijabarkan oleh Amartya Sen mengenai *welfare-economics* dalam hubungannya dengan kebebasan manusia. Negara mempunyai kekuatan (:aktual dan potensial) untuk bersiasat dengan berbagai instrumen kebijakan untuk melindungi atau mempromosikan kebebasan manusia. *Mechanism design theory*, begitu sebutannya, adalah kerangka Hurwicz dalam menjelaskan saat mana alokasi barang dan jasa itu menjadi efektif, dan tidak efektif. Khususnya soal *public goods* yang mempunyai karakter ‘jangka panjang’, ‘open-and-accessible’, preservatif, seringkali solusi pasar tidak selalu memuaskan. Pada saat yang sama, *private goods* juga tidak bisa diandaikan begitu saja dapat dinikmati, diakses, dan dialokasikan dalam situasi yang disebut *perfect-competition*. Desain dan kerangka kelembagaan menjadi hal penting, dan dari masa kemasa selalu harus diperbaharui. Dalam hal ini pula, analisis dari penerima nobel ini menunjukkan bahwa betatapun efisiennya pasar, desain dan kerangka kelembagaan ini tidak bisa begitu saja dilakukan oleh para pelaku kuat dalam pasar. *Mechanism design theory* menjelaskan apa dan bagaimana alokasi dapat menjadi berarti bagi kesejahteraan.

Hal di atas dapat dibaca mengenai bagaimana negara (dan lembaga antar-negara) membangun fungsi dan perannya dalam globalisasi. Argumen mengenai negara (dan lembaga antar-negara) ini sebelumnya telah terujuk pada karya *non-cooperative game theory* John Nash, penerima anugerah nobel ekonomi tahun 1994.

³ Beberapa ahli, seperti Lord Meghnad Desai dan Josep S. Nye, menjabarkan globalisasi (dan globalisme) ini dalam konteks sejarah. Analisis mereka berusaha keras menghindari ‘*hype*’ yang timbul, misalnya, *hype* yang timbul dari analisis Kenichi Ohmae –meski tentu saja analisis Ohmae mempunyai juga sisi kebenarannya. Globalisasi (dan globalisme) saat ini bukanlah sesuatu yang baru jika dibandingkan dengan masa sebelum Perang Dunia II. Yang mendapatkan penekanan dalam konteks terkini adalah bahwa lembaga kemanusiaan (politik, sosial, bisnis, dan sebagainya) dapat bergerak tanpa ada suatu hirarki *di satu pihak*, dan negara (dan lembaga antar-negara) berusaha untuk mencerna dan mengendalikannya *di lain pihak*.

⁴ Tahun 1998 Amartya Sen mengenai *welfare economics*, tahun 1999 Robert Mundell mengenai *theory of the monetary and fiscal policy mix*, termasuk *Mundell-Fleming model*, tahun 2000 James Heckman, Daniel McFadden mengenai tingkah laku konsumen dalam mikroekonomi, tahun 2001 George Akerlof, Michael Spence, Joseph Stiglitz mengenai *Pasar dan Informasi Asimetris*, tahun 2002 Daniel Kahneman, Vernon Smith mengenai *rasionalitas, termasuk intuisi dan pilihan*, tahun 2003 Robert F. Engle, Clive W. J. Granger mengenai *model ekonometrik dan risiko*, tahun 2004 Edward Prescott, Finn Kydland mengenai *transformasi model makroekonomi*, 2005 Robert Aumann, Thomas Schelling mengenai *kontribusi game-theory dalam hal konflik dan kerjasama*, tahun 2006 Edmund Phelps mengenai *relasi antara inflasi dan pengangguran*.

⁵ Perkecualian besar, dan mungkin hanya satu-satunya, terjadi di tahun 1997, adalah ketika komite Nobel memberikan anugerah kepada Robert Merton dan Myron Scholes mengenai pasar derivatif, yang terbukti ini hanya membenarkan fenomena *profit-gaining* jangka pendek. LTCM (Long-Term Capital Management) yang menjadi afiliasi penerima nobel itu kemudian juga bangkrut. Krisis ekonomi Asia Tenggara menambah citra buruk atas temuan Merton dan Scholes itu.

Pertanyaan besar mengenai bagaimana pemerintahan bangsa-bangsa memainkan peran dan fungsinya dalam globalisasi memang mesti dijawab saat ini. Jika komite nobel memberikan penghargaan kepada Hurwicz, Maskin, dan Myerson, maka itu juga menjadi sebuah cerminan upaya bangsa-bangsa mencari dan mengusahakan tata kelembagaan kemanusiaan, termasuk negara, dalam persoalan-persoalan tersulit masa sekarang ini. Indonesia bukan lagi republik muda. Pada saat yang sama negeri 'seumur' Indonesia juga mempunyai pengalaman yang berbeda – beberapa telah demokratis dan makmur, yang lain otoritarian dan miskin, dan beberapa yang lain kombinasi dari kedua hal tersebut. Bagaimana Indonesia mengelola tata kelembagaan perlu untuk dibahas, termasuk dalam mencapai tingkat demokratisasi yang benar-benar dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Konstitusi Indonesia, beberapa pencermatan...

Penjelasan di bawah ini merupakan bagian dari kerja berlanjut dari *school of constitution* PSIK-Indonesia, yaitu edisi Mei 2009. Dokumen ini disusun lebih sebagai pengantar atas sebuah perdebatan mengenai hubungan antara konstitusi dengan upaya mencapai kesejahteraan dalam sebuah negara. Disadari bahwa perdebatan ini cukup luas dan bahkan mencapai tingkat emosi yang amat tinggi. Juga disadari bahwa sebuah kesejahteraan seringkali tidak bisa dirasakan secara segera oleh sebuah negara betatapun keras upaya dilakukan oleh sebuah pemerintahan yang berkuasa. Dokumen ini berharap dapat memberi ruang yang lebih besar dalam membaca situasi tersebut. Dokumen ini memakai banyak penjelasan konteks studi hukum dan konteks studi pranata dan kebijakan sosial –menjadi bagian dari *school of constitution*.

konstitusi Indonesia: yurisprudensi dan format kebijakan publik

Konstitusi Indonesia atau yang dikenal sebagai Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas menyatakan tujuan kesejahteraan sebagai legitimasi kekuasaan dan urusan utama negara⁶. Sebagaimana yang bisa dilihat dalam Pembukaan UUD 1945, tujuan ini dielaborasi dalam seluruh paragraf, dan secara khusus dinyatakan dalam paragraf keempat.⁷ Tujuan kesejahteraan ini semakin penting dilihat sebagai sebuah penekanan ketika kita melihat perdebatan yang terjadi dalam BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia). Pidato Pancasila 1 Juni 1945, dan juga pidato dari tokoh lain berulang kali menggambarkan tujuan kesejahteraan ini.

Melihat maksud asali (*original intention*) ini menjadi subyek penting studi sejarah dan juga studi hukum. Bagi kita yang hidup saat ini, ada kesempatan yang amat terbuka untuk secara serius menguji dan merumuskan yurisprudensi apa yang patut dicermati. Untuk ini, ada beberapa poin penting yang terlebih dahulu dibahas.

1. Setidaknya dalam konteks hukum Indonesia, soal mengenai yurisprudensi adalah salah satu yang cukup membingungkan (*sic*). Hal ini berhubungan dengan kontestasi dari berbagai *school of law* atau *school of interpretation*. Kontestasi ini tidak begitu jelas. Hal ini sedikit berbeda misalnya dengan negara India. Tentu saja, alasan bahwa Indonesia mengikuti model kontinental membuat perdebatan terpusat pada aspek formal konstitusi dan peraturan perundangan pada umumnya, dan tidak secara khusus memberi ruang pada diskresi dan juga putusan yang mampu mempengaruhi proses hukum secara keseluruhan.

Hal ini setidaknya berubah ketika Mahkamah Konstitusi didirikan dan mulai bekerja. Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan dampak yang amat besar terutama dengan peraturan perundangan tingkat undang-undang. Proses kerja Mahkamah Konstitusi, misalnya, membuka ruang bagi apa yang sering diistilahkan sebagai kontestasi *originalism* dan *judicial activism* –untuk menyebut dua diantara banyak hal.

⁶ Saat ini dan yang juga akan terjadi dalam waktu yang cukup lama, terjadi perdebatan mengenai amandemen dari UUD 1945, baik dari aspek substantif maupun prosedural. Dokumen ini, bagaimanapun, tidak hendak membahas perdebatan ini. Secara khusus, dokumen ini hendak melihat UUD 1945 sebagai keseluruhan sejarah.

⁷ Dalam sebuah expert meeting, Bp. Ananda Kusuma, salah seorang peneliti penting Konstitusi Indonesia, menekankan kesejarahan Pembukaan UUD 1945. Pembukaan ini dinyatakan dalam UUD 1945, UUD RIS, dan UUDS. Yang membedakan ketiganya adalah batang tubuh-nya.

Demikian halnya dengan Mahkamah Agung. Dengan aspek formal yang berbeda dengan Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung juga menerbitkan yurisprudensi dari proses acara mereka. Namun, yurisprudensi ini tidaklah memiliki bobot yang sama diantara keduanya.

2. Dalam soal konstitusi, kebijakan publik Indonesia diterjemahkan secara bebas, dan ini mengakibatkan suatu pewujudan rejim kebijakan publik yang saling bertabrakan. Sekali lagi, ini bukan khas Indonesia. Yang menjadi keprihatinan dalam hal ini adalah bahwa model disputasi dan kontekstasi Indonesia tidak mempunyai ruang yang (relatif) terdefinisi dan dipakai (*:defined, developed, and utilised*). Misalnya, di Amerika Serikat, kita dapat mengikuti perdebatan mengenai hak konstitusi dan bagaimana kebijakan publik mesti dihasilkan dan dijalankan. Rujukan pada teks *federalist paper* dan berbagai legislasi pokok sepanjang 20 tahun pertama misalnya, banyak dipakai. Di India, misal lain, kebijakan publik yang tidak berdasar pada konstitusi bisa ditentang dengan langkah hukum yang pasti. Yang menarik adalah bahwa pihak pengadil, terutama Mahkamah Agung, bisa mengeluarkan “perintah pengadilan” (*court order*) yang seringkali langsung mengarah pada masyarakat. Sebagai perbandingan, di Indonesia, Mahkamah Konstitusi, mempunyai kompetensi dan efektivitas dapat mengeluarkan putusan, tapi sejauh menyangkut undang-undang, dan tidak dapat mengarah pada masyarakat atau pihak yang menderita kerugian atau cedera.

Konstitusi Indonesia: hak dasar dan kewajiban pencapaian kesejahteraan

Kita kembali pada konstitusi Indonesia. Konstitusi Indonesia seringkali dipandang sebagai sebuah riwayat negara yang bangkit dari kolonialisme. Untuk riwayat ini, dipersilakan melihat annex 1. Dari riwayat ini, kita melihat bahwa cita-cita kesejahteraan (sebagai sebuah kemerdekaan) muncul terlebih dahulu daripada cita-cita hak dasar individu atau keadilan terhadap individu. Untuk ini, perlulah dicermati sebagai berikut:

1. *habeas corpus*

Banyak tidak disadari bahwa sebenarnya konstitusi Indonesia telah merumuskan pernyataan mengenai *habeas corpus*, baik terutama ternyata pada Pembukaan maupun dalam pasal 27, 28, 29 merupakan pondasi dasar. Ketika kesejahteraan diwujudkan, tidak pelak lagi tiap-tiap individu harus mendapatkan perlindungan konstitusi secara sama. Hanya dengan jalan itu, kesejahteraan bisa tahan lama, dan tidak hanya menjadi kesejahteraan mereka yang kuat. Setelah amendemen kedua konstitusi, maka hak dasar ini menjadi amat penting.

2. *inform-consent* dan *public action*

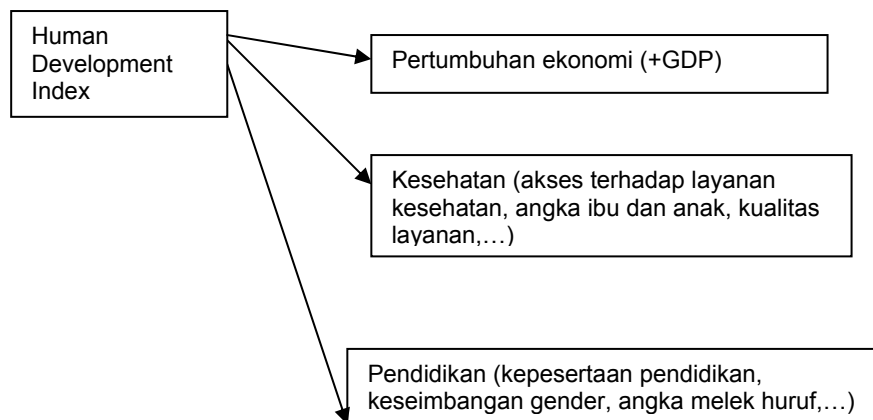
Sekarang marilah kita melihat hubungan antara peran perlindungan hukum ini dengan penciptaan kesejahteraan. Ijinkan juga saya menggunakan pemikiran Amartya Sen (Sen, 2000) untuk melihat soal ‘mengapa’. Sen menunjuk bahwa tersedianya informasi membuat suatu hal dapat direspon dengan segera (*sooner than later*). Kasus kelaparan dijadikan contoh dalam penelitiannya bersama Jean Dreze. Kelaparan sering berkepanjangan karena tidak ada informasi yang dapat diakses. Informasi yang dapat diakses menjadi dasar *public action*.

Dalam hal hak asasi manusia secara umum, dan secara sederhana, dapat dikatakan bahwa pelanggaran HAM seringkali terjadi berlarut-larut karena tidak ada informasi. Dengan ini, kesejahteraan tidak dapat dicapai. Contoh menarik dalam hal ini adalah situasi busung lapar di Nusa Tenggara Barat. Hal ini dapat dibandingkan misalnya dengan situasi kelaparan di India pada masa tertentu. Ketiadaan informasi membuat negara tidak dapat atau tidak merasa wajib berbuat sesuatu. Begitu juga dengan berbagai pihak privat. Meskipun panen atau dalam hal cadangan pangan tersedia, situasi busung lapar tetap terjadi.

3. *Kewajiban negara dalam mencapai kesejahteraan*

Demokrasi disebut dalam berbagai teks penting Bapak Bangsa, dimana kata ini justru tidak terdapat dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat. Terutama dalam Hatta, kita mendapati rumusan yang lebih formal mengenai demokrasi Indonesia, yaitu kedaulatan rakyat baik kedaulatan rakyat dalam bidang sipil politik maupun kedaulatan rakyat dalam bidang ekonomi. Juga menjadi jelas bahwa baik sipil-politik maupun ekonomi dijelaskan dalam satu pernyataan yang saling mensyaratkan –yang satu tidak bisa hidup tanpa yang lain.

Ke"bersyaratan" ini misalnya dapat dicermati dalam pasal 27 ayat 2 misalnya disebut soal mendapatkan penghidupan yang layak "emi kemanusiaan". Ilmu sosial, ilmu ekonomi dan kajian kebijakan publik misalnya banyak membahas mengenai "demi kemanusiaan". Perkembangan kajian mengenai kesejahteraan berkembang amat pesat, meski hal ini tidak sekaligus berpengaruh langsung pada dipecahkannya masalah-masalah kemiskinan. Contoh di bawah ini adalah salah satu indikator penting dalam melihat konteks kesejahteraan masyarakat, yaitu *Human Development Index*. Indikator ini mempunyai daya jangkau yang lebih memadai dalam melihat masalah kesejahteraan, melebihi dari daya jangkau "analisis pendapatan atau nafkah" yang telah terlebih dahulu menjadi indikator penting. Indikator *Human Development Index* ini dapat dilihat sebagai berikut:



Dalam rumusan yang demikian, kesejahteraan Indonesia sebagai bangsa tidak dapat dilepaskan dari kesejahteraan dalam diri individu maupun kelompok masyarakat atau sosial-politik. Dalam satu pasal tersebut, disebut secara tegas mengenai

- "hak atas pekerjaan" dimana hak ini melekat pada martabat manusia secara sepenuhnya, dan tidak tergantung pada belas kasihan orang lain.
- "demi kemanusiaan" adalah bagian penting dari kewajiban negara untuk terus memperlengkapi diri untuk menilai kemanusiaan tersebut (tentu saja dengan proses demokratis). Ilmu sosiologi, ekonomi dan kebijakan publik mempunyai banyak bahasa dan wujud yang perlu secara serius dipertimbangkan oleh negara.

Mengenai hal ini, saya akan membahasnya sekali lagi dalam konsep yang dijabarkan oleh Sen demi membantu penjelasan mengenai konstruksi di atas.

Amartya Sen: hak untuk sejahtera

Perkenankanlah, sekali lagi, saya mempergunakan gagasan Amartya Sen. Secara khusus, saya memakai argumen Sen ini untuk berargumen apakah memang ada beda atau jurang pemisah antara perlindungan hak sipil dan demokrasi dengan hak ekonomi dan sosial. Atau juga untuk berargumen bahwa pelanggaran dalam bidang ekonomi-sosial-budaya di tingkat masyarakat, sebenarnya juga adalah pelanggaran hak sipil dan politik. Sen membuat argumen yang kuat dan tajam (*compelling argument*) meski dia tidak secara khusus menggeluti mekanisme dan hukum formal.

Sen melakukan usaha terus-menerus berusaha memecahkan *conundrum* antara 2 hal: *freedom* dan *justice*. *Freedom* menjadi dasar argumen dari perlindungan kebebasan sipil dan politik, dan *justice* menjadi dasar argumen pencapaian kesejahteraan.

Freedom dalam pengertian klasik, mengarah pada konsep individu yang biasanya merujuk pada pemikiran Adam Smith, David Hume, dan dalam bagian tertentu John Locke). Lebih lanjut, secara intelektual *freedom* dirumuskan (dengan amat sukses) oleh Robert Nozick (*Anarchy, State*

and Utopia), dan Friederich von Hayek (*road to serfdom*). Dalam sejarah Indonesia, sebagian perdebatan ini dicerminkan pada perdebatan *founding fathers* dalam merumuskan antara hak individu dan pemajuan sosial dalam konstitusi (UUD '45) –dengan rumusan pertanyaan yang mempertanyakan untuk apa individu dilindungi kalau hal tersebut tidak memajukan kemakmuran masyarakat.

Hayek melihat bahwa sebenarnya layanan publik negara (bahkan jika itu memang bertujuan melindungi warga negara) hanya akan membuat warga negara hidup dalam perbudakan modern (*serfdom*). Sedang Nozick melihat bahwa hak milik adalah mutlak tidak soal bagaimana manusia mendapatkan hak miliknya itu.

Kelemahan terbesar dari konsep ini adalah sifatnya yang *indifferent* terhadap pewujudan *freedom* dalam kehidupan praktis dan sehari-hari, dan terhadap fenomena *free rider*. Penggambarannya adalah sebagai berikut:

- Menjadi pengetahuan umum bahwa *freedom* juga dapat digunakan untuk merugikan orang lain, bahkan jika hal itu atas nama kebaikan.
- Tindakan spekulasi (penimbunan beras, perdagangan valuta asing, perdagangan senjata, eksploitasi sumber daya alam) semuanya tidak tahan dengan argumen bahwa itu semua justru menjadi penyebab kehidupan manusia –kalau tidak dalam jangka pendek, bisa dalam jangka panjang)
- Tindakan spekulasi (penimbunan beras, perdagangan valuta asing, perdagangan senjata, eksploitasi sumber daya alam) justru sering dilakukan dengan sadar dan sengaja di atas (*at the expense*) kehidupan dan penghidupan masyarakat. (menarik mengamati ketika Enron kolaps, dinamika ekonomi AS juga mengalami *downturn* karenanya⁸. Dengan ini, dapat dilihat bahwa tindakan privat dapat menyebabkan kesengsaraan banyak orang.

Dalam soal *justice*, John Rawls (juga dengan amat sukses) membantah kemutlakan hak milik, dan mendorong konsep prioritas keadilan. Konsep prioritas keadilan membawa pada tindakan khusus (*special tretment*).

Kelemahan argumen, menurut Sen, ada baik dalam prioritas itu sendiri maupun dalam eksekusinya bersifat *draconian* dan/atau pemaksaan. Keadilan yang dirumuskan dalam prioritas itu memang tidak perlu diperdebatkan. Ambil contoh, misalnya, Singapura yang amat makmur secara ekonomi dengan welfare-state yang nyaris sempurna, namun dalam konteks hak berpendapat dan berpolitik dibatasi dengan amat tajam. Ada anggapan bahwa ekonomi dan welfare yang sudah diwujudkan dengan otomatis akan mewujudkan hak sipol.

Argumen Sen dalam merumuskan *indivisibility* kebebasan sipil-politik dan pemajuan ekonomi-sosial-budaya dapat dirumuskan sebagai berikut: p.8 “[i]t also pointed to the remarkable fact that economic unfreedom, in the form of extreme poverty, can make a person a helpless prey in the violation of other kinds of freedom. ...Economic unfreedom can breed social unfreedom, just as social or political unfreedom can also foster economic unfreedom”⁹ Sen, dengan ini, juga menyatakan pentingnya ‘perdebatan publik’ (*public discourse*) dan proses komunikasi yang menghasilkan nilai dan norma sosial.

Dalam karyanya, *Development as Freedom*, Sen seolah membuat manifesto, dengan paduan ekonomi dan filsafat, yang hendak merumuskan *freedom* (kebebasan): kebebasan adalah agen pembangunan universal sekaligus juga adalah tujuan dari pembangunan. Sen menunjuk bahwa, diantara sekian banyak hal, tidak pernah ada kelaparan di negara dengan demokrasi yang berfungsi, dengan membuat perbandingan negara, antara lain India modern, Botswana, dan Zimbabwe (pemerintah yang berjalan secara demokratis akan terdesak untuk menjawab tuntutan masyarakat, tidak seperti penguasa kolonial atau tiran). Pendapatan per kapita yang tinggi tidak secara otomatis membuat kehidupan manusia semakin baik (seperti pada penduduk miskin di

⁸ Salah satu penyebab penting adalah bahwa dihapuskannya regulasi pembatasan bank, asuransi, sekuritas (dengan *Glass-Steagall Act*), dan *derivative market* yang tidak diregulasi. Barulah setelah Enron kolaps, pasar kredit dunia hancur, dengan segala akibatnya, kemudian dilakukan regulasi dan penegasan indikator keamanan investasi.

⁹ (terjemahan longgar) “...dapat ditunjuk fakta yang amat jelas bahwa tidak adanya hak ekonomi, dalam bentuk kemiskinan ekstrem, dapat membuat orang menjadi mangsa pelanggaran hak yang lain ...tidak adanya hak ekonomi dapat memunculkan tidak adanya hak sosial, sebagaimana juga bahwa tidak adanya hak sosial dan politik dapat menimbulkan tidak adanya hak ekonomi”

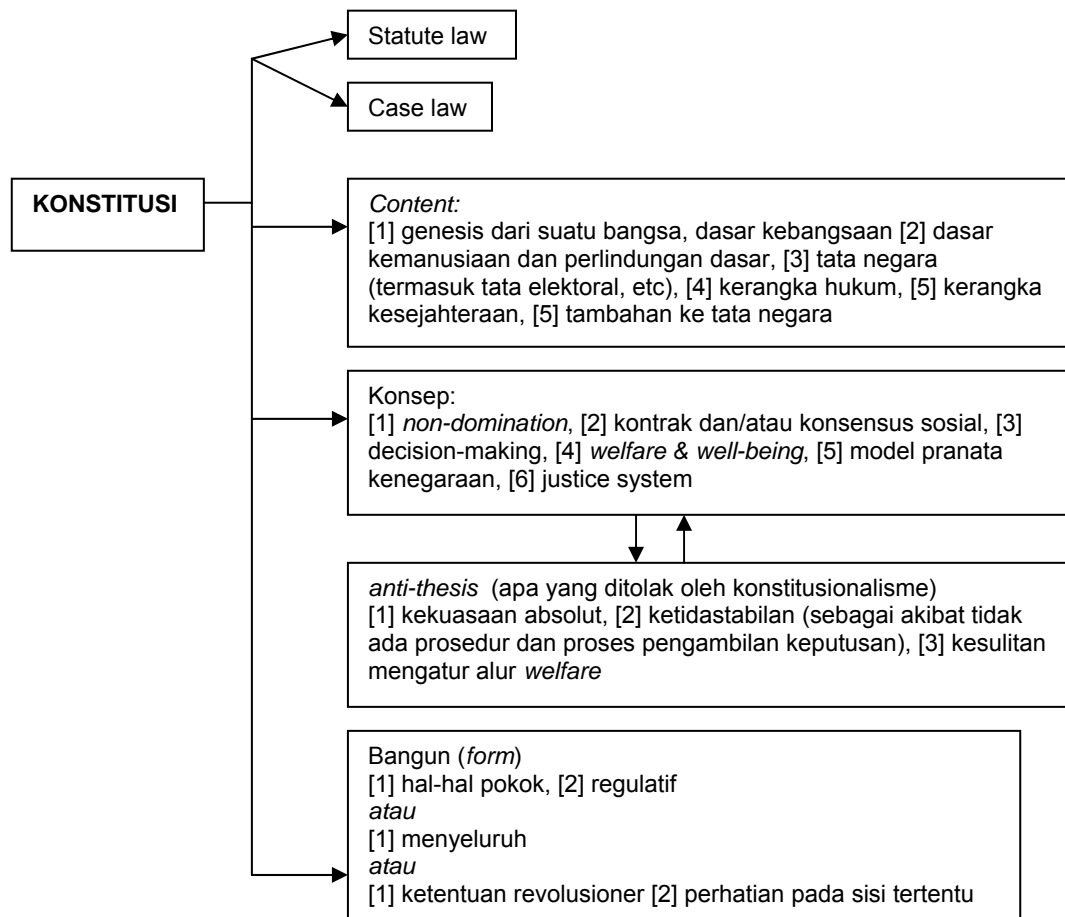
Kerala, India, mempunyai angka harapan hidup (umur) yang lebih tinggi daripada penduduk Afro-Amerika di Amerika Serikat). Di banyak bagian di dunia, ketidaksetaraan gender menyebabkan rasio pria-perempuan menjadi terdistorsi (sehingga ada “wanita yang hilang”). Sen melakukan analisis serangkaian pertimbangan dan menawarkan sintesis yang layak untuk dipikirkan secara sungguh-sungguh mengenai ekonomi kesejahteraan (*welfare economics*), prinsip-prinsip politik, dan etika. Ia melontarkan pertanyaan mendasar, menantang asumsi umum, dan menghantam banyak hal yang dipandang justru merintangi kebebasan. Pernyataan seperti “pendapatan yang rendah jelas merupakan penyebab kemiskinan” dianggap terlalu menyederhanakan masalah. Bagi Sen, ada penyebab yang lebih mendasar mengapa terjadi keterbelakangan. “Pembangunan Manusia (*Human Development*) adalah sekutu bagi masyarakat miskin”, Sen menyatakan. Ini adalah indikasi kuat bahwa dalam dunia yang kita huni ini guru sekolah dan perawat merasa terancam oleh konservatisme-finansial, lebih daripada jenderal militer. Sen mengangkat gagasan banyak tokoh, dari Aristoteles sampai Rabindranath Tagore, dari Confucius sampai Bentham. Deskripsinya juga merupakan tinjauan atas pemikiran sejawatnya pada jaman ini, dan juga penilaian kembali atas Adam Smith, namun yang lebih penting, deskripsinya menyerang banyak praktisi kebijakan. Sen meyakinkan bahwa nilai dan guna Kebebasan sangatlah penting dalam pembangunan ekonomi.

Konstitusi: lagi, soal yurisprudensi format dan kebijakan publik

Kembali membicarakan konstitusi, saya hendak mengutip rumusan mengenai konstitusi yang cukup banyak dipakai, yaitu “*one of the foundations of the modern state is a constitutional order that provides the fundamental laws under which power is exercised and establishes permanent institutions with recognised functions and well-defined rights*” (Strong 1966:15, Strong, C. F. (1966) *Modern Political Constitutions*. (An introduction to the comparative study of their history and existing form.) London: Sidgwick & Jackson Ltd.)¹⁰. Rumusan ini memberi pemahaman mengenai pondasi etik dari negara bangsa, dan bagaimana mewujudkannya dalam organisasi negara. Di sini, ada suatu hukum formal yang diandaikan hidup dan berkembang dengan demokrasi. (untuk jangkauan sejarah dan perkembangan konstitusi, *pointers* dalam annex 2 memberikan sebagian pokok penting. Annex 2 ini sekaligus merupakan bagian dari *constitution project* dari *school of constitution*).

¹⁰ dalam Napier, Clive j, 1997, The African State and Constitutional Renaissance, African Journal of Political Science (1997), Vol.2 No.2, 93-130

Dengan rumusan ini, juga hendak kita lihat kembali format pokok konstitusi yang hidup dan berkembang dalam negara-bangsa yang ada di dunia, sebagai berikut:



Telah dijelaskan secara khusus di atas mengenai keterkaitan erat antara kebebasan individu dengan upaya pewujudan kesejahteraan. Pertanyaan pentingnya adalah saat ini, *apakah kita memang mampu membuat konstitusi mewujudkan hal itu*. Jawabannya jelas “bisa”, bahkan “harus”. Untuk itu, ruang yang harus sering dikontestasikan adalah *yurisprudensi* dan format kebijakan publik yang memang bertumpu pada konstitusi.

1. dalam hal yurisprudensi

Secara singkat, dapat dijelaskan sebagai berikut. Meski kontestasi melalui yurisprudensi belum populer, namun telah banyak yang dihasilkan dalam disputasi hukum melalui Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini, perlulah diutarakan bahwa dalam kasus listrik, kasus minyak dan gas bumi, kasus sumber daya air, kasus penanaman modal¹¹, kita telah mendapat banyak putusan yang dapat dibangun menjadi yurisprudensi.

¹¹ Dalam bagian maupun keseluruhan terkait dengan proses ini, kajian yang saya libati dalam kasus ini menghasilkan berbagai sudut pandang mengenai pewujudan kesejahteraan.

Ciri penting dalam penggunaan yurisprudensi ini adalah sifatnya yang amat litigatif dan memerlukan energi yang luar biasa. Banyaknya deliberasi pemerintah yang lemah dalam upaya pewujudan kesejahteraan tidak secara merata dikontestasikan melalui langkah hukum. Pemecahannya seringkali melalui “adu kuat” baik antara eksekutif dengan legislatif maupun antar fraksi di dalam dewan perwakilan/parlemen. Cara “adu kuat” tetaplah demokratis, namun hasilnya banyak diwarnai kepentingan jangka pendek dari para wakil rakyat.

Menggunakan yurisprudensi mempunyai risiko tersendiri, baik format hukum Indonesia yang tidak segera terdefinisi maupun tidak terbiasanya badan pengadilan (kecuali Mahkamah Konstitusi) yang secara khusus dibekali kewajiban untuk menerjemahkan konstitusi dalam soal penetapan kebijakan publik. Namun, yang ditekankan di sini pentingnya semakin sering menggunakan yurisprudensi yang sudah ada untuk dibangun menjadi alat hukum yang memang sesuai dengan cita-cita kesejahteraan konstitusi Indonesia.

2. dalam hal format kebijakan publik

Dalam soal pranata perwakilan rakyat, sudah ada banyak perubahan penting. Hal yang sama juga kita dapati dalam soal pembentukan kebijakan publik di tingkat provinsi atau kabupaten/kota. Yang masih perlu dicermati dan dikerjakan secara tanpa lelah adalah apakah pranata dan otonomi daerah itu memang telah memenuhi tujuan pewujudan kesejahteraan. Dalam hal, perlu ditekankan sekali lagi mengenai keterkaitan erat antara perlindungan hak individu dengan pewujudan kesejahteraan.

Di berbagai negara, format negara kesejahteraan cukup dapat mengelola pewujudan kesejahteraan berdasar standar konstitusi¹². Dengan ini semua, kita memasuki ruang politik yang amat terbuka. Semangat idealisme perlu untuk diwujudkan dalam langkah politik, hukum, dan akademik untuk segera menjawab persoalan ekonomi-sosial-budaya saat ini. ■

Annex 1. Negara Bangsa dan Konstitusi (diambil dari modul PSIK-Indonesia, “Demokrasi dan Negara Bangsa”)

4. Negara Bangsa dan Konstitusi

Negara bangsa yang berkembang secara organik, tetapi sekaligus mempunyai sejarah kolonialisme cenderung mempunyai perkembangan yang dapat diamati “di dalam sejarah mereka sendiri”. Lain halnya dengan negara-negara yang sebelumnya merupakan tanah jajahan. Negara bangsa pasca-kolonialisme mempunyai sejarah perjuangan emansipasi yang panjang, dan *berhadapan dengan negara yang melakukan kolonisasi*.

Para pendiri Indonesia mengembangkan demokrasi sebagai suatu cita-cita yang setara dengan anti-kolonialisme, sekaligus identik dengan pendirian negara-bangsa yang baru. Demokrasi yang dicita-citakan adalah sebagai ekspresi dan peradaban *bumiputera*, dengan tokoh, organisasi kemasyarakatan, dan partai politik bumiputera. Ciri ini membuat negara-bangsa pasca-kolonial mempunyai semangat yang amat tinggi dalam memperjuangkan emansipasi. Emansipasi yang dimaksud ini telah terlebih dahulu dijalankan melalui komunikasi dan dinamika antara tokoh-tokoh dari berbagai wilayah, dari berbagai unit primordial, dari berbagai generasi. Demokrasi ini sekaligus juga sebagai bentuk kesetaraan dalam memperjuangkan cita-cita negara-bangsa yang baru. Peristiwa Sumpah Pemuda menjadi ekspresi paling kuat.

Sebagai perbandingan, Afrika mempunyai pengalaman yang lain. Para tokoh-tokoh Afrika telah terlebih dahulu saling berkomunikasi dan saling bantu. Tokoh-tokoh itu antara lain Kenneth Kaunda, Julius K. Nyerere, Robert Mugabe. Ketika negara-bangsa terbentuk, yang muncul dalam negara-bangsa ini adalah negara yang berlainan. Ada Tanzania, Kenya, Zimbabwe, Zambia, dan sebagainya. Terjadi pembentukan negara-bangsa menurut batas wilayah yang sebelumnya adalah

¹² Secara khusus, dalam berbagai kapasitas, telah banyak banyak kajian yang dilakukan yang terkait dengan pekerjaan dari pihak saya.

batas koloni. Dampaknya pada perkembangan demokrasi juga cukup jauh, yaitu karakter elit antar negara-bangsa cukup kuat sedang kondisi demokrasi di dalam negara sendiri masih harus menghadapi perbedaan, terutama, primordial.

Demokrasi sebagai negara-bangsa pasca-kolonial ini identik dengan semangat emansipasi yang amat kuat di Amerika Latin, di Afrika, dan di Asia. Semangat ini pada awalnya memunculkan tekad untuk membuat konstitusi yang dapat membakukan semangat itu, dan dimanifestasikan dalam legislasi-legislasi turunannya. Amerika Serikat dan Indonesia sebagai negara pasca-kolonialisme mempunyai kesamaan dalam hal ini.

Konstitusi di negara pasca-kolonialisme pada perjalanan waktu dianggap juga sebagai ketentuan hukum untuk melindungi *bukan hanya* warga negara dari ancaman asing, *tetapi juga* melindungi warga negara dari ancaman pemerintah dan sesama warga negara. Konstitusi negara pasca-kolonial seringkali diartikan sebagai perlindungan dari kolonialisme, tetapi lama-kelamaan juga dianggap sebagai ketentuan hukum yang jelas dan tegas atas hak-hak warga negara. Sayangnya, ketentuan konstitusi ini tidak segera diperkuat oleh negara sendiri. Tidak mengherankan, di banyak negara Asia, Amerika Latin, dan Afrika, dalam waktu yang cukup lama, terjadi otoritarianisme, dan warga negara menjadi obyek dari negara.

Di negara dengan sejarah kolonialisme dan imperialisme, konstitusi muncul bersamaan dengan parlemen atau model perwakilan yang dikembangkan. Inggris, misalnya, telah mempunyai *Magna Carta* 1215 yang juga berkembang setara dengan gerakan pembentukan perwakilan melalui parlemen; diikuti dengan *Bill of Rights* 1688. Di Perancis, dalam menggulingkan bentuk kerajaan, dinyatakan *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* 1789. Inilah yang memunculkan berbagai bentuk konstitusi atau legislasi pokok di Eropa yang jelas menyatakan hak-hak warga negara, dan perlindungan atasnya. Pada akhirnya, hal ini pula yang memunculkan de-kolonisasi, yaitu melepaskan kolonialisme dan membuka ruang pada pembentukan negara-bangsa yang baru.

Konstitusi ini kemudian diperkuat dengan berbagai legislasi dan lembaga negara yang mendukung perlindungan dan melanjutkan cita-cita. Dengan ini, kita dapat melihat bahwa konstitusi mendorong terciptanya bukan hanya lembaga legislatif dan eksekutif (juga dengan yudikatif), melainkan juga adanya lembaga negara non-eksekutif seperti komisi-komisi khusus, badan pengatur kompetisi usaha, badan pengatur logistik, asuransi negara, dana negara untuk tameng masa krisis (*buffer fund*) dan sebagainya.

Konstitusi juga memungkinkan warga negara mempertahankan dirinya, dan memperjuangkan dan mempertahankan kesejahteraan dengan cara politik, hukum, dan pendapat publik tanpa harus dinyatakan subversi atau musuh negara. Termasuk dalam hal ini adalah konstitusi memungkinkan warga negara meminta informasi yang amat vital bagi keselamatan sang warga negara sendiri. Warga negara yang menggunakan hak-hak konstitusi ini seringkali melakukannya dalam berbagai cara dan keaktifan, termasuk dalam media. Model-model keaktifan ini sering dikaitkan dengan istilah demokrasi deliberatif atau *deliberative democracy*.

Keseluruhan (tiga paragraf di atas) ini seringkali setara dengan apa yang disebut oleh teoritis Robert A. Dahl sebagai poliarki. Demokrasi dalam arti poliarki memang tidak akan pernah ideal atau tidak pernah akan menjadi dinamika seperti yang terjadi pada *polis* atau negara kota Yunani. Namun, poliarki memungkinkan kontrol warga negara yang semakin positif tanpa jatuh pada kriminalisasi. Efektifitasnya akan bergantung pada konsisten masing-masing pihak atau *estates* itu.

Annex 2. organisasi tema school of constitution: demokrasi dan konstitusionalisme

1. Demokrasi: Jejak Sejarah
 - 1.1. riwayat: gagasan Yunani Kuno mengenai demokrasi, gagasan “negara utama” (Asia termasuk Jepang, Cina, Nusantara)
 - 1.2. Gagasan “kemanusiaan”: Timur dan Barat, pondasi filosofis “manusia menentukan nasibnya sendiri”
2. Demokrasi: pondasi
 - 2.1. kedaulatan rakyat (:legitimasi kekuasaan dan siklus kekuasaan)
 - 2.2. perwakilan

-
- 2.3. tata aturan (*rule of law*) terutama konstitusi
 - 2.4. gagasan kesetaraan (*equality and self-determination*)
 - 2.5. tingkat partisipasi (*access, consent, and participation*)
 - 2.6. pemerintahan yang berfungsi
 - 2.7. pranata publik yang teratur
3. Konstitusionalisme: gagasan pokok
 - 3.1. Gagasan mengenai Sovereignty: Jean Bodin, Westphalia Treaty, Post World War II Order, Federalist Paper
 - 3.2. Pernyataan kemanusiaan: bangsa dan negara, dan semesta
 - 3.3. Kedaulatan rakyat dalam hukum pokok
 - 3.4. Negara bangsa dan regionalisme
 4. Konstitusi: pondasi dan pranata
 - 4.1. Hukum Dasar: tertulis dan tidak tertulis
 - 4.2. Demokrasi Republik, Monarki Konstitusional, dan sistem hibrid
 - 4.3. Konstitusi: pernyataan kemerdekaan dan emansipasi, ketatanegaraan, pranata publik dan kebijakan publik
 - 4.4. Konstitusi dan *representative government*
 5. Konstitusionalisme: dinamika demokrasi
 - 5.1. hak gugat warga negara (termasuk *tort, citizen law suit, reparation rights, consumers*)
 - 5.2. kebebasan menyatakan pendapat
 - 5.3. justifikasi peran intelijen, dan peran dan postur militer
 - 5.4. pengembangan kultur demokrasi dalam soal kebebasan beragama dan berkepercayaan, dan dalam soal kesetaraan
 - 5.5. tema-tema kontemporer lain
 6. konstitusi dan ekonomi
 - 6.1. Preseden: justifikasi konstitusi atas sistem bank nasional –Alexander Hamilton
 - 6.2. Negara Sosial: Buku Induk/konstitusi Jerman Pasca Perang Dunia II (*Basic Law 1949*)
 - 6.3. Dasar dan praktek negara kesejahteraan (referensi ke buku “Negara Kesejahteraan dan Globalisasi”)
 - 6.4. yurisdiksi dan yurisprudensi
 - 6.5. John Maynard Keynes: kebijakan dan pranata publik untuk pengembangan ekonomi
 - 6.6. hak dan partisipasi rakyat atau warga negara dalam ekonomi
 - 6.7. justifikasi anti-monopoli, anti-etatisme/anti-merkantilisme,
 - 6.8. desentralisasi
 - 6.9. Pranata ekonomi: signifikasi dari kontribusi penerima nobel
 7. konstitusi dan tata internasional
 - 7.1. negara sebagai subjek hukum (→ sovereignty, effective power, subsidiaritas, ingenious process)
 - 7.2. konstitusi dan hukum internasional
 - 7.3. Regionalisme dan kerangka hukum: Uni-Eropa, Council of Europe, American System, SICA (Amerika Tengah), Inter-American Justice System, ASEAN
 - 7.4. Justifikasi sistem internasional: IMF dan Bank for International Settlement, UN/PBB, misi dan sistem khusus perdilan (Bosnia, Rwandan, Darfur)
 - 7.5. Perdagangan internasional: perang dagang, mekanisme nasional yang absah dan masuk akal, prasyarat dan kemampuan efektif suatu negara