



Asymmetric Risk Allocation in Foreign Direct Investment: Integrating Transnational Corporate Due Diligence

Alokasi Risiko Asimetris Penanaman Modal Asing: Integrasi Kewajiban Uji Tuntas Korporasi Transnasional

Yauwnes Angel Wibowo

University of Indonesia, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Yauwnes Angel Wibowo

✉ yauwnes.angel@ui.ac.id

History:

Submitted: 11-05-2026

Revised: 18-08-2026

Accepted: 20-08-2026

Keyword:

Asymmetric risk allocation; Corporate due diligence; Fair and Equitable Treatment; Investor-State Dispute Settlement; Transnational obligations.

Kata Kunci:

Alokasi risiko asimetris; Uji tuntas korporasi; Perlakuan yang adil dan setara; Penyelesaian sengketa investor-negara; Kewajiban transnasional.

Abstract

This study examines the structural imbalance within the international investment regime, where Bilateral Investment Treaties facilitate asymmetric risk allocation by functioning as unpriced public insurance for multinational enterprises. The escalating volume of Investor-State Dispute Settlement claims and speculative valuation methods significantly restrict the host state's regulatory autonomy, inducing a detrimental regulatory chill. Utilizing doctrinal legal research with conceptual and statute approaches, this research analyzes the triangular interaction between extraterritorial home state regulations, host state pragmatism exemplified by Indonesia's Omnibus Law and transnational corporate obligations. The findings reveal that current protections prioritize investor interests over sustainable public policy. Consequently, this study proposes integrating mandatory transnational due diligence as a jurisdictional filter for Fair and Equitable Treatment protection. Such recalibration, grounded in the principle of systemic integration, effectively limits expansive legitimate expectations and restores sovereign authority to regulate in the public interest, ensuring a more equitable distribution of investment risks within the global architecture.

Abstrak

Penelitian ini mengkaji ketidakseimbangan struktural dalam rezim investasi internasional, di mana Perjanjian Investasi Bilateral memfasilitasi alokasi risiko asimetris dengan berfungsi sebagai asuransi publik tanpa harga bagi perusahaan multinasional. Eskalasi volume klaim Penyelesaian Sengketa Investor-Negara dan metode valuasi spekulatif secara signifikan membatasi otonomi regulasi negara penerima, sehingga memicu efek *regulatory chill* yang merugikan. Menggunakan penelitian hukum doktrinal dengan pendekatan konseptual dan perundang-undangan, penelitian ini menganalisis interaksi triangular antara regulasi ekstrateritorial negara asal, pragmatisme negara penerima seperti yang dicontohkan oleh Undang-Undang Cipta Kerja Indonesia dan kewajiban korporasi transnasional. Temuan menunjukkan bahwa perlindungan saat ini memprioritaskan kepentingan investor di atas kebijakan publik yang berkelanjutan. Oleh karena itu, penelitian ini mengusulkan integrasi uji tuntas transnasional wajib sebagai filter yurisdiksional bagi perlindungan Perlakuan Adil dan Setara. Rekalibrasi tersebut, yang berlandaskan pada prinsip integrasi sistemik, secara efektif membatasi ekspektasi sah yang ekspansif dan memulihkan kewenangan berdaulat untuk mengatur demi kepentingan publik, guna memastikan distribusi risiko investasi dalam arsitektur global.



Copyright: © 2026 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY SA).

<https://doi.org/10.65101/nusantara.v2i1.387>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Arsitektur hukum ekonomi internasional kontemporer menempatkan Penanaman Modal Asing (PMA) atau *Foreign Direct Investment* (FDI) sebagai instrumen fundamental dalam mengatalisasi pembangunan ekonomi global. Secara teoretis, intermediasi keuangan dan aliran modal lintas batas diyakini berkontribusi secara signifikan pada pertumbuhan ekonomi dengan memperbaiki alokasi modal, mengurangi biaya transaksi, dan memitigasi asimetri informasi antara negara pemilik modal dan negara penerima modal.¹ Dalam lanskap ideal ini, Penanaman Modal Asing seharusnya menciptakan hubungan yang saling menguntungkan secara proporsional. Namun, pada tataran praksis dan operasionalisasinya, rezim hukum investasi internasional yang diorkestrasikan melalui jaringan kompleks yang terdiri atas lebih dari tiga ribu Perjanjian Investasi Bilateral (*Bilateral Investment Treaties*/BITs) dan Perjanjian Investasi Internasional (*International Investment Agreements*/IIAs) telah menciptakan sebuah lanskap alokasi risiko yang sangat asimetris.²

Perjanjian-perjanjian ini, yang pada dekade-dekade awal pembentukannya dikonseptualisasikan sebagai jangkar supremasi hukum untuk memitigasi risiko politik bagi investor yang beroperasi di yurisdiksi yang rentan dan tidak dapat diprediksi, kini secara faktual berfungsi layaknya instrumen asuransi publik yang tidak diberi harga (*unpriced public insurance*) yang secara eksklusif menguntungkan para entitas korporasi asing.³ Fenomena pergeseran fungsi ini memicu ketegangan norma (*clash of norms*) yang esensial dan preseden yang mengkhawatirkan, di mana mekanisme perlindungan investor sering kali berbenturan secara diametral dengan kedaulatan serta otonomi regulasi negara penerima. Benturan ini teramplifikasi khususnya ketika negara penerima mengimplementasikan kebijakan publik yang bersifat mendesak di sektor kesehatan,

¹ Muhammad Ubaidillah Al Mustofa, Imron Mawardi, and Mohammad Haidar Risyard, "Exploring the FDI-Growth-Finance Nexus: Does the Level of Economies Matter?," *Cogent Economics & Finance* 13, no. 1 (December 31, 2025), <https://doi.org/10.1080/23322039.2025.2551160>.

² Josef Ostřanský and Lukas Schaugg, "Investment Treaties as a Risk Allocation Tool," *International Institute for Sustainable Development*, 2025, <https://www.iisd.org/system/files/2025-07/investment-treaties-risk-allocation-tool.pdf>.

³ Carolina Moehlecke and Rachel L. Wellhausen, "Political Risk and International Investment Law," *Annual Review of Political Science* 25, no. 1 (May 12, 2022): 485–507, <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-051120-014429>.

transisi energi hijau, perlindungan iklim, maupun kelestarian lingkungan hidup.⁴ Fenomena ini secara empiris terepresentasikan dalam lanskap regulasi Indonesia, khususnya melalui pemberlakuan Undang-Undang Cipta Kerja (*Omnibus Law*). Melalui regulasi ini, Indonesia merepresentasikan arketipe negara berkembang yang secara agresif merelaksasi standar perlindungan domestiknya demi menarik arus FDI, sebuah pragmatisme yang paradoksnya berpotensi memperlebar eksposurnya terhadap ancaman klaim ISDS di masa depan.⁵

Ketegangan norma ini semakin krusial mengingat lonjakan eksponensial dalam sengketa antara investor dan negara melalui mekanisme *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Data analitik terkini memvalidasi bahwa akumulasi kasus ISDS telah mencapai lebih dari 1.400 perkara pada akhir tahun 2024, dengan 98% di antaranya didasarkan pada perjanjian investasi generasi lama yang sama sekali tidak memiliki panduan, parameter, maupun batasan interpretasi kompensasi yang proporsional bagi negara penerima.⁶

Nilai tuntutan kompensasi yang diajukan oleh Perusahaan Multinasional kini mencapai valuasi rata-rata USD 1,1 miliar per kasus, dengan putusan ganti rugi rata-rata dari tribunal arbitrase mencapai lebih dari USD 250 juta. Kewajiban ganti rugi ini menciptakan beban fiskal yang secara signifikan merestriksi ruang gerak regulasi negara penerima, atau yang dalam literatur dikenal sebagai efek *regulatory chill*.⁷ Dinamika empiris ini secara objektif mengonfirmasi adanya kekosongan hukum dan kelemahan arsitektural yang akut dalam sistem pendistribusian risiko investasi global, di mana risiko kegagalan proyek komersial, fluktuasi transisi iklim, dan dinamika benturan sosial sering kali dieksternalisasi oleh Perusahaan Multinasional (*Multinational Enterprises/MNEs*) untuk dibebankan kepada pembayar pajak di negara penerima, sementara manifestasi keuntungan finansial diinternalisasi secara absolut di ranah privat. Distorsi struktural ini

⁴ Marcia Gladys Rumambi and Gunardi Lie, "Antara Kedaulatan Negara Dan Kepastian Investor: Analisis Kritis Arbitrase Internasional Dalam Sengketa Investasi Asing," *Journal of Legal, Political, and Humanistic Inquiry* 1, no. 4 (April 2026): 306–17, <https://doi.org/10.65310/x3cakw54>.

⁵ Tri Anggoro Putro, "Establishment of Omnibus Law in Solving Investment Issues in Indonesia," *Indonesian Comparative Law Review* 3, no. 2 (November 12, 2021): 105–23, <https://doi.org/10.18196/iclr.v3i2.12738>.

⁶ Amalia Salsabila Torina, "Investor State Dispute Settlement (ISDS) Dalam Kegiatan Investasi Asing," *Jurnal Ilmu Hukum, Humaniora Dan Politik* 5, no. 3 (January 2025): 1704–12, <https://doi.org/10.38035/jihhp.v5i3.3657>.

⁷ Linklaters, "UNCTAD Reports on Trends in Compensation and Damages in Investor-State Dispute Settlement Proceedings," Linklaters, 2024, <https://www.linklaters.com/insights/blogs/arbitrationlinks/2024/october/unctad-compensation-report>.

memicu perdebatan akademis mengenai batas-batas yurisdiksi internasional; sejauh mana kedaulatan negara penerima memiliki hak inheren untuk mengatur (*right to regulate*) regulasi domestiknya tanpa secara konstan diancam dengan tuduhan melakukan ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*) atau melanggar standar Perlakuan Adil dan Setara (*Fair and Equitable Treatment/FET*) oleh pengadilan arbitrase internasional.⁸

Untuk membedah kompleksitas tersebut secara komprehensif dan memperkuat kedalaman dogmatis naskah ini, pemetaan terhadap literatur terdahulu (*state of the art*) dalam diskursus hukum investasi internasional sangat diperlukan. Penelitian-penelitian primer mutakhir menyoroti berbagai faset dari asimetri ini melalui pendekatan yang bervariasi. Dari perspektif arsitektur perjanjian, kajian terkini dengan tegas memposisikan bahwa BITs saat ini murni beroperasi sebagai instrumen asuransi publik yang menggeser risiko politik dari investor kembali kepada negara penerima. Terdapat pergeseran krusial dalam praktik negosiasi traktat modern yang berupaya menginkorporasikan pengecualian regulasi eksplisit guna memproteksi otonomi negara penerima dari ekspansi interpretasi tribunal arbitrase yang terlampau luas.⁹ Di sisi lain, kajian empiris menyoroti bahwa kegagalan MNEs dalam menginternalisasi risiko keberlanjutan menciptakan distorsi penilaian aset yang tidak dapat dimitigasi tanpa adanya intervensi regulasi publik.¹⁰

Lebih jauh, perdebatan merambah pada evolusi kewajiban transnasional MNEs. Muchlinski secara tajam mengkritik rezim eksklusif ISDS sebagai bentuk "kewirausahaan hukum yang diprivatisasi" (*privatised legal entrepreneurship*).¹¹ Sebagai antitesis, instrumen hukum ekstrateritorial dari negara asal, seperti *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs) dan *EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD), berupaya memaksakan kewajiban uji tuntas HAM dan lingkungan

⁸ Maulana Irfan Sufa, Prita Amalia, and Helitha Novianty Muchtar, "Perkembangan Implementasi Due Diligence Bagi Investor Dalam Penyelesaian Sengketa Mengenai Legitimate Expectation," *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 13, no. 9 (August 2025): 1887–1901, <https://doi.org/10.24843/KS.2025.v13.i09.p03>.

⁹ Marcia Gladys Rumambi and Gunardi Lie, "Antara Kedaulatan Negara Dan Kepastian Investor: Analisis Kritis Arbitrase Internasional Dalam Sengketa Investasi Asing."

¹⁰ Jonathan E. Leightner, Kacey Axon, and Simon Medcalfe, "The Correlation Between Income Inequality and per Capita GDP in Georgia's Counties," *Journal of Risk and Financial Management* 19, no. 3 (March 2026): 234, <https://doi.org/10.3390/jrfm19030234>.

¹¹ Runar Hilleren Lie, "The Influence of Law Firms in Investment Arbitration," in *The Legitimacy of Investment Arbitration* (Cambridge University Press, 2022), 100–132, <https://doi.org/10.1017/9781108946636.005>.

kepada MNEs melintasi batas-batas teritorial.¹²

Melalui sintesis tematik dari peta perdebatan akademis tersebut, teridentifikasi sebuah kesenjangan penelitian (*gap analysis*) yang fundamental. Kajian terdahulu cenderung membedah asimetri ini secara terfragmentasi; sebagian ahli hanya berfokus pada reformasi teks perjanjian, sementara literatur lainnya terpusat pada diskursus tanggung jawab korporasi di negara asal tanpa secara organik mengaitkannya dengan yurisprudensi arbitrase investasi. Titik buta (*blind spot*) utama dari diskursus akademik saat ini adalah absennya konstruksi teoretis yang secara holistik mengintegrasikan interaksi triangular antara: (1) tindakan ekstrateritorial negara asal (seperti CSDDD), (2) pragmatisme kendali negara penerima (yang merelaksasi standar domestik demi FDI), serta (3) kewajiban transnasional dari MNEs. Integrasi dogmatis ini sesungguhnya mensyaratkan instrumentasi Doktrin *Clean Hands* (*clean hands doctrine*) atau prinsip integrasi sistemik (*systemic integration*) berdasarkan Pasal 31(3)(c) *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT), sebagai jembatan yang memungkinkan kewajiban uji tuntas ekstrateritorial beroperasi sebagai prasyarat keberlakuan perlindungan investasi.¹³

Berbeda dengan penelitian sebelumnya yang mayoritas berfokus pada ekuilibrium kontraktual bilateral antara negara penerima dan investor secara terisolasi (*in isolation*), penelitian ini menawarkan kebaruan (*novelty*) dengan mendekonstruksi alokasi risiko investasi melalui lensa interaksi triangular. Naskah ini membedah kewajiban uji tuntas (*due diligence*) yang dimandatkan oleh negara asal bukan semata-mata sebagai instrumen pelaporan kepatuhan korporasi, melainkan sebagai elemen yurisdiksional konstitutif yang secara absolut membatasi keberlakuan doktrin Ekspektasi Sah (*Legitimate Expectations*) dalam perlindungan FET di pengadilan arbitrase investasi. Apabila investor terbukti gagal memenuhi standar uji tuntas transnasional tersebut, maka ekspektasi hukumnya otomatis cacat dan tidak layak mendapat perlindungan traktat. Hal ini didasarkan pada dalil bahwa *legitimate expectations* tidak beroperasi dalam ruang hampa, melainkan tunduk pada asas iktikad baik (*good faith*) dan kewajiban pelibatan kewaspadaan investor (*investor due diligence*).¹⁴ Selain itu, karena realitas hukum

¹² Stephanie Triefus, "The UNGPs and ISDS: Should Businesses Assess the Human Rights Impacts of Investor-State Arbitration?," *Business and Human Rights Journal*, November 24, 2023, 1–23, <https://doi.org/10.1017/bhj.2023.45>.

¹³ Stephan W Schill and Vladislav Djanic, "Wherefore Art Thou? Towards a Public Interest-Based Justification of International Investment Law," *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 33, no. 1 (February 1, 2018): 29–55, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six025>.

¹⁴ Shaun Matos, "Investor Due Diligence and Legitimate Expectations," *The Journal of World Investment & Trade* 23, no. 2 (April 26, 2022): 313–28, <https://doi.org/10.1163/22119000-12340231>.

Indonesia (UU Cipta Kerja) telah didudukkan sebagai representasi empiris sejak awal, pengujian dalam studi ini berfungsi murni sebagai pembuktian operasional atas paradoks kendali negara penerima yang secara tidak langsung merestrukturisasi jebakan risiko asimetris tersebut.

Argumen utama (*thesis statement*) yang secara tegas dipertahankan dalam artikel ini adalah bahwa fenomena alokasi risiko asimetris tidak akan dapat diselesaikan semata-mata melalui terminasi perjanjian investasi lama atau pencantuman klausul pengecualian umum, melainkan mensyaratkan integrasi dogmatis atas kewajiban transnasional MNEs ke dalam jantung yurisprudensi arbitrase internasional. Eksternalisasi risiko lingkungan dan hak asasi manusia oleh MNEs tidak lagi memiliki justifikasi yurisprudensial ketika pemenuhan kewajiban uji tuntas telah berevolusi menjadi standar kebijakan publik transnasional (*transnational public policy*). Solusi komprehensif yang ditawarkan adalah rekalisasi hukum kelembagaan di mana perlindungan arbitrase investasi, khususnya standar FET, secara yurisdiksional dikondisikan pada pembuktian material atas kepatuhan iktikad baik investor terhadap kewajiban uji tuntas global. Tanpa pemenuhan prasyarat ini, klaim kompensasi atas regulasi keberlanjutan dari negara penerima harus ditolak demi hukum.

2. Perumusan Masalah

Bertitik tolak pada kesenjangan konseptual tersebut, artikel ini bermaksud menjawab dua rumusan masalah utama:

- a. Bagaimana interaksi triangular antara regulasi negara asal, pragmatisme kebijakan negara penerima, dan kekosongan kewajiban transnasional korporasi memfasilitasi terjadinya asimetri alokasi risiko dalam rezim investasi internasional kontemporer?
- b. Bagaimana kewajiban uji tuntas (*due diligence*) transnasional dapat diintegrasikan secara yurisdiksional ke dalam arsitektur arbitrase ISDS guna membatasi ekspansi ekspektasi sah (*legitimate expectations*) investor dan memulihkan otonomi negara penerima?

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal (*doctrinal legal research*) yang dianalisis secara preskriptif menggunakan pendekatan konseptual, perundang-undangan (*statute approach*), dan kasus (*case approach*). Bahan hukum primer bertumpu pada instrumen hukum investasi internasional (*Bilateral Investment Treaties*/BITs,

International Investment Agreements/IIAs), panduan ekstrateritorial (*UN Guiding Principles on Business and Human Rights*/UNGPs, *EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive*/CSDDD), regulasi domestik (Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja), serta preseden yurisprudensi arbitrase internasional, khususnya putusan *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Bahan hukum sekunder diekstraksi dari literatur jurnal bereputasi global terindeks Scopus. Analisis doktrinal ini turut didukung oleh data sekunder empiris mengenai tren sengketa *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) yang bersumber dari laporan *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD).¹⁵ Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui penelusuran kepustakaan sistematis. Analisis diterapkan melalui metode silogisme deduktif serta penafsiran sistematis dan teleologis yang berpedoman pada Pasal 31 dan Pasal 32 *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT), guna menguji interaksi antara standar perlindungan investasi dan regulasi transnasional dalam merumuskan argumen ekuilibrium risiko investasi baru.¹⁶

B. PEMBAHASAN

1. Anatomi dan Akar Dogmatis Alokasi Risiko Asimetris dalam Rezim ISDS

Hukum investasi internasional modern pada dasarnya direkayasa di atas postulat ekonomi pasar bebas klasik yang menekankan pada urgensi efisiensi sirkulasi aliran modal tanpa hambatan administratif lintas yurisdiksi. Konsepsi awal ini mengasumsikan bahwa pergerakan modal secara bebas akan mendatangkan kemakmuran yang terdistribusi secara simetris antara entitas pengeksport modal dan negara berkembang. Namun, instrumen hukum dominan yang mengawal postulat tersebut, yakni Perjanjian Investasi Bilateral (BIT) dan Perjanjian Investasi Internasional (IIA), secara berangsur-angsur telah bertransformasi menjadi struktur legal yang secara inheren memfasilitasi alokasi risiko asimetris. Untuk memahami distorsi ini, instrumen BIT tidak lagi cukup dibedah sekadar sebagai piagam kesepahaman diplomatik, melainkan harus dikonseptualisasikan secara ekonomi politik sebagai mekanisme "asuransi publik yang

¹⁵ United Nations Trade and Development, "Facts and Figures on Investor-State Dispute Settlement Cases," 2024, https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2024d5_en.pdf.

¹⁶ Laurence Boisson de Chazournes and Elise Ruggeri Abonnat, "Contract and Treaty Interpretation in International Arbitration," in *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration* (Cambridge University Press, 2023), 1723–50, <https://doi.org/10.1017/9781108304467.057>.

tidak diberi harga" (*unpriced public insurance*).¹⁷

Mekanisme asuransi ini bekerja melalui anomali struktural. Dalam rezim pembiayaan komersial standar, penyediaan asuransi risiko politik (*political risk insurance*) yang dikelola oleh institusi multilateral menghendaki kalkulasi aktuaria yang ketat serta pembayaran premi yang mencerminkan profil risiko objektif dari tata kelola negara penerima. Sebaliknya, melalui arsitektur BIT, Perusahaan Multinasional (MNEs) memperoleh jaminan perlindungan terhadap perubahan kebijakan regulasi legislatif, fluktuasi politik, dan tuntutan komunitarian, di mana agunan tersebut ditarik langsung dari perbendaharaan negara penerima.¹⁸ Manakala investasi terdisrupsi oleh pergeseran kebijakan publik yang sah, beban kerugian dialihkan dari neraca korporasi menjadi beban fiskal berdaulat.

Manifestasi empiris dari asimetri risiko ini terakumulasi secara signifikan dalam praktik adjudikasi *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Doktrin kedaulatan negara, yang secara historis berpusat pada resolusi "kedaulatan permanen atas sumber daya alam" (*Permanent Sovereignty over Natural Resources/PSNR*), kini mengalami restriksi yurisdiksional akibat terjadinya benturan norma (*normative collision*) dengan perluasan doktrin Ekspektasi Sah Investor (*Investor's Legitimate Expectations*).¹⁹ Restriksi ini diperparah oleh keengganan tribunal arbitrase untuk menerapkan prinsip integrasi sistemik (*systemic integration*) yang dimandatkan oleh Pasal 31 ayat (3) huruf (c) *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT). Alih-alih menafsirkan klausul perlindungan standar seperti *Fair and Equitable Treatment* (FET) dan larangan ekspropriasi secara harmonis dengan kewajiban hukum internasional lainnya (seperti Perjanjian Paris atau Kovenan HAM), tribunal cenderung menginterpretasikannya dalam ruang hampa komersial.²⁰ Akibatnya, ketika negara penerima memodifikasi regulasi guna merespons krisis iklim global, investor memiliki akses langsung untuk menyeret negara ke arbitrase internasional.

¹⁷ Jonathan Bonnitcha, Lauge N Skovgaard Poulsen, and Michael Waibel, "The Investment Treaty Regime in Context," in *The Political Economy of the Investment Treaty Regime* (Oxford University Press, 2017), 1–32, <https://doi.org/10.1093/law/9780198719540.003.0001>.

¹⁸ Jonathan Bonnitcha, Lauge N Skovgaard Poulsen, and Michael Waibel, "Politics of Investment Treaties in Developed Countries," in *The Political Economy of the Investment Treaty Regime* (Oxford University Press, 2017), 181–206, <https://doi.org/10.1093/law/9780198719540.003.0007>.

¹⁹ Ying Zhu, "A Quasi-normative Conflict: Resolving the Tension between Investment Treaties and Climate Action," *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 33, no. 2 (July 2, 2024): 183–93, <https://doi.org/10.1111/reel.12565>.

²⁰ Jorge E Viñuales, "International Environmental Law after Half a Century," *European Journal Of International Law* 36, no. 4 (November 1, 2025): 995–1009, <https://doi.org/10.1093/ejil/chaf065>.

Secara presisi kuantitatif, kompilasi data mutakhir memvalidasi bekerjanya asimetri ini. Hingga awal tahun 2026, total kumulatif sengketa ISDS yang terdaftar resmi telah menembus 1.401 perkara.²¹ Hal yang paling mengkhawatirkan secara fiskal adalah eskalasi kuantifikasi ganti rugi. Rata-rata nilai tuntutan (*claims*) saat ini mencapai USD 1,1 miliar per kasus, dengan ganti rugi yang dikabulkan tribunal meningkat menjadi rata-rata USD 250 juta.²² Lonjakan astronomis ini berakar pada simplifikasi interpretatif tribunal terhadap doktrin "reparasi penuh" (*full reparation*) dari putusan klasik Mahkamah Permanen Keadilan Internasional (PCIJ) dalam *Chorzow Factory* (1928). Tribunal kerap keliru menyamakan standar ganti rugi antara ekspropriasi yang sah secara tujuan publik (*lawful expropriation*) dengan ekspropriasi yang melanggar hukum (*unlawful expropriation*), sehingga tindakan regulatori negara yang bertujuan melindungi publik tetap dihukum dengan standar reparasi pelanggaran berat.²³

Untuk mengoperasionalkan doktrin *Chorzow* ke dalam sengketa komersial modern, tribunal secara regresif mengadopsi metode valuasi *Discounted Cash Flow* (DCF). Penggunaan metode ini adalah kulminasi dari alokasi risiko asimetris. DCF secara inheren bersifat spekulatif karena mengasumsikan stabilitas regulasi di masa depan sebagai sebuah "konstanta". Padahal, dalam era krisis iklim, penyesuaian regulasi lingkungan merupakan "variabel" mutlak yang akan terus berubah.²⁴ Akibat kegagalan memasukkan risiko regulasi ke dalam faktor diskonto, negara penerima tidak hanya diwajibkan mengembalikan modal fisik (*sunk cost*), tetapi secara yurisprudensial turut diwajibkan mengkompensasi ekspektasi keuntungan hipotetis investor selama puluhan tahun ke depan.²⁵

Tabel 1. Konfigurasi Risiko Asimetris Sektoral dalam Sengketa ISDS (Agregasi Data UNCTAD 2024-2025)

Sektor Industri Dominan	Persentase Total Kasus	Basis Instrumen Hukum Utama	Karakteristik Klaim dan Basis Argumentasi Risiko	Resolusi Tribunal dan Implikasi Terhadap Negara Penerima
-------------------------	------------------------	-----------------------------	--	--

²¹ United Nations Conference on Trade and Development, "Investment Dispute Settlement Navigator," United Nations Conference on Trade and Development, 2026, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

²² Linklaters, "UNCTAD Reports on Trends in Compensation and Damages in Investor-State Dispute Settlement Proceedings."

²³ Christina L. Beharry and Elisa Méndez Bräutigam, "Damages and Valuation in International Investment Arbitration," in *Handbook of International Investment Law and Policy* (Singapore: Springer Singapore, 2021), 1423-54, https://doi.org/10.1007/978-981-13-3615-7_58.

²⁴ Oliver Hailes, "Unjust Enrichment in Investor-State Arbitration: A Principled Limit on Compensation for Future Income from Fossil Fuels," *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 32, no. 2 (July 10, 2023): 358-70, <https://doi.org/10.1111/reel.12483>.

²⁵ Julian Arato, "The Institutions of Exceptions: Justification in Trade and Investment Treaties," *Michigan Journal of International Law*, April 2026, 41, <https://doi.org/10.36642/mjil.47.1.institutions>.

		(Source of Law Invoked)	Asimetris	
Energi Fosil & Minyak Gas	~21%	<i>Energy Charter Treaty</i> (ECT) & BITs Generasi Pertama	Gugatan dipicu oleh regulasi pro-iklim (<i>fossil fuel phase-out</i>), penolakan izin ekologi, atau pencabutan konsesi.	Tingkat keberhasilan investor tinggi. Secara langsung memicu <i>regulatory chill</i> parah dalam agenda transisi energi hijau.
Pertambangan & Ekstraktif	~15%	BITs Spesifik & Warisan NAFTA (Bab 11)	Gugatan lahir dari pengetatan standar lingkungan, peningkatan royalti (<i>resource nationalism</i>), dan moratorium lahan.	Nilai klaim membengkak drastis melalui metode valuasi spekulatif DCF guna menjustifikasi kompensasi umur tambang panjang.
Konstruksi & Infrastruktur	~16%	BITs dengan <i>Umbrella Clauses</i>	Dipicu oleh sengketa pembagian beban risiko finansial proyek (PPP) dan terminasi kontrak administratif.	Eksplorasi <i>umbrella clauses</i> yang mengangkat perselisihan kontrak komersial murni menjadi pelanggaran traktat publik internasional.

Analisis komparatif pada Tabel 1 mengonfirmasi sebuah diskoneksi regulatori: sektor-sektor industri yang paling agresif memobilisasi ISDS justru merupakan entitas yang memproduksi eksternalitas negatif terbesar terhadap kelestarian lingkungan. MNEs mengakumulasi kapital dengan meminimalkan internalisasi biaya pemulihan ekologis. Namun, ketika negara penerima menegakkan otonomi regulasinya untuk memaksa internalisasi biaya tersebut (misalnya melalui transisi energi bersih), MNEs mengaktifkan jaring pengaman ISDS. Konsekuensi logis dari anomali kebijakan ini adalah terjadinya erosi kedaulatan fiskal, di mana rezim investasi memfasilitasi terjadinya "sosialisasi kerugian dan privatisasi keuntungan" (*socialization of losses and privatization of profits*).²⁶ Pembayar pajak menanggung beban ganda: menanggung dampak degradasi lingkungan secara fisik, sekaligus dipaksa membiayai kompensasi arbitrase bernilai miliaran dolar demi mengamankan margin keuntungan spekulatif investor asing.

2. Ekstrateritorialitas Negara Asal dan Transformasi Kewajiban Transnasional Perusahaan Multinasional (MNEs)

Dalam diskursus ortodoks hukum investasi yang mendominasi abad ke-20, negara asal (*home state*) diposisikan secara eksklusif sebagai aktor pasif pasca-penandatanganan *Bilateral Investment Treaty* (BIT). Konstruksi tradisional ini mereduksi peran negara asal pada penyediaan fasilitas perlindungan diplomatik di tataran antar-pemerintah. Sementara itu, entitas bisnis *Multinational Enterprises* (MNEs) diasumsikan oleh literatur klasik sebagai aktor rasional komersial yang pengikatannya semata-mata tunduk pada kepatuhan administratif domestik tempat investasi ditanamkan (*host state law*). Paradigma ini secara historis memfasilitasi MNEs untuk menciptakan struktur korporasi

²⁶ Kyla Tienhaara, "Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement," *Transnational Environmental Law* 7, no. 2 (July 22, 2018): 229–50, <https://doi.org/10.1017/S2047102517000309>.

berlapis (*complex corporate structuring*) guna mengoptimalkan keuntungan komersial, meraup insentif keringanan pajak, serta membatasi tanggung jawab kerugian pada level anak perusahaan lokal yang sengaja dikonstruksikan dengan kapitalisasi rendah (*undercapitalized*).²⁷

Namun, literatur kontemporer dan evolusi praktik hukum lintas yurisdiksi mengindikasikan pergeseran radikal terhadap paradigma pasif tersebut. Berbagai yurisdiksi strategis yang berstatus sebagai negara pengeksport modal utama mulai merevitalisasi tindakan kedaulatan aktif mereka dengan memproduksi rezim regulasi yang membebaskan kewajiban pengawasan ekstrateritorial kepada korporasi induk. Intervensi legislatif fundamental dalam diskursus ini adalah adopsi *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD) oleh parlemen Uni Eropa. Pengesahan regulasi imperatif ini menandai pergeseran paradigma normatif yang esensial, di mana panduan standar yang sebelumnya bersifat instrumen lunak (*soft law*) seperti *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs) serta *OECD Guidelines* secara definitif ditransformasikan menjadi instrumen hukum positif yang mengikat secara asimetris di wilayah *home state*.²⁸

Arahan direktif hukum EU CSDDD mewajibkan entitas korporasi berskala besar untuk tidak sekadar melakukan identifikasi pasif, tetapi secara proaktif mencegah, memitigasi, serta menghentikan dampak material merugikan terhadap kelestarian lingkungan dan hak asasi manusia di sepanjang rantai nilai global (*global value chains*) mereka. Dinamika ini secara mendasar memperkenalkan dimensi yurisprudensial baru yakni "Kewajiban Transnasional" (*Transnational Obligations*). Di bawah rezim ini, risiko hukum perdata dan reputasi melekat inheren pada perluasan operasional bisnis melintasi batas negara. Oleh karenanya, MNEs tidak lagi dapat bersandar secara absolut pada struktur pemisahan entitas hukum (*corporate veil*) atau instrumen *treaty shopping* demi memaksimalkan proteksi instrumen *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), sekaligus mengeksternalisasi kewajiban hukum dan mengelak dari pertanggungjawaban sosial di

²⁷ Kezhen Su and Wei Shen, "Environmental Protection Provisions in International Investment Agreements: Global Trends and Chinese Practices," *Sustainability* 15, no. 11 (May 24, 2023): 8525, <https://doi.org/10.3390/su15118525>.

²⁸ Talal Abdulla Al-Emadi et al., "The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Implications and the Qatari Case Study," *The Journal of World Energy Law & Business* 18, no. 4 (November 5, 2025), <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwaf022>.

yurisdiksi negara berkembang tempat kegiatan ekstraktif beroperasi.²⁹

Dari perspektif sosiologi hukum internasional, penerapan instrumen operasional *mandatory Human Rights and Environmental Due Diligence* (mHREDD) oleh negara asal sesungguhnya menginisiasi embrio *Transnational Public Policy* (Kebijakan Publik Transnasional). Praktik arbitrase investasi kontemporer perlahan mengadopsi kesadaran yurisdiksional bahwa pelanggaran manifes terhadap Kebijakan Publik Transnasional seperti suap, korupsi terstruktur, atau eksploitasi kerja paksa merupakan cacat fundamental yang berimplikasi langsung pada ketiadaan yurisdiksi tribunal atau menggugurkan keabsahan klaim (*inadmissibility of claims*). Di sisi lain, isu kegagalan kewajiban uji tuntas HAM dan lingkungan pada praktiknya dioperasionalisasikan pada tahap pemeriksaan pokok perkara (*merits*). Pelanggaran atas kewajiban uji tuntas ini mengonstruksikan kontribusi kesalahan (*contributory fault*) yang mematahkan klaim *Fair and Equitable Treatment* (FET) dan mendelegitimasi dalil iktikad baik (*bona fide*) investor, yang bermuara pada reduksi nilai kompensasi pemulihan.³⁰ Doktrin ini bukanlah representasi ego sektoral norma domestik semata, melainkan kristalisasi konsensus universal komunitas internasional.

Elevasi kewajiban MNEs ke dalam diskursus arbitrase internasional ini memiliki implikasi doktrinal dan paktis yang krusial. Secara teoritis, diskursus ini mendekonstruksi tesis ortodoks yang mempostulatkan rezim investasi sebagai ruang isolatif yang memisahkan hak pemulihan komersial dari kewajiban asasi manusia. Secara instrumental, regulasi mHREDD negara asal menyediakan landasan pembelaan material (*defense mechanism*) bagi negara penerima di forum ISDS. Ketika konsorsium MNEs yang berkedudukan di yurisdiksi Uni Eropa secara agresif menggugat pemerintah negara berkembang akibat perubahan regulasi kelestarian alam, negara penerima memiliki pijakan doktrinal untuk merespons secara sistematis. Mereka dapat mendalilkan kepada majelis arbiter bahwa kerugian komersial tersebut bukanlah akibat dari pelanggaran ekspektasi yang sah (*legitimate expectations breach*) oleh kebijakan negara penerima, melainkan manifestasi nyata dari kegagalan struktural investor itu sendiri dalam mematuhi standar uji tuntas mandatori dari yurisdiksi asalnya (seperti invokasi EU

²⁹ Long Tran, "Responsibility for Human Rights Due Diligence in International Investment Law: Experiences from ASEAN and Implications for Vietnam," *International Journal of Law and Management*, January 1, 2026, 1–24, <https://doi.org/10.1108/IJLMA-09-2025-0423>.

³⁰ Tomoko Ishikawa, "Corporate Environmental Responsibility and the Investor's Principal Claims," in *Corporate Environmental Responsibility in Investor-State Dispute Settlement* (Cambridge University Press, 2022), 158–99, <https://doi.org/10.1017/9781009076425.008>.

CSDDD atau *Loi de Vigilance* Prancis). Kegagalan mematuhi hukum mandatori di negara asal (*home-state*) beroperasi sebagai fakta hukum (*legal facts*) yang menggugurkan dasar iktikad baik investor. Melalui pendekatan dialog inter-rezim ini, secara yuridis proporsi beban risiko dikembalikan kepada MNEs sebagai entitas penikmat keuntungan komersial utama, tanpa mencederai prinsip fundamental perlindungan investasi itu sendiri.³¹

3. Kendali Negara Penerima: Tarik-Ulur Otonomi Regulasi dan Penciptaan Risiko Domestik (Studi Konteks Indonesia)

Diskursus mengenai efektivitas dan batas demarkasi Kendali Negara Penerima (*Host State Control*) berpijak pada pergulatan dogmatis antara Teori Kedaulatan Absolut dan Teori Kedaulatan Terbatas. Narasi kedaulatan terbatas merupakan landasan arsitektur hukum investasi internasional kontemporer, di mana negara dianggap secara sukarela mereduksi sebagian otoritas hukum domestiknya demi mematuhi kewajiban internasional. Akan tetapi, kepatuhan ini secara preseden tidak berimplikasi pada pengabaian kewajiban esensial negara untuk senantiasa mengatur kepentingan publik (*right to regulate*). Walaupun sejarah penerapan *Bilateral Investment Treaties* (BIT) cenderung memarjinalkan ruang otonomi kebijakan (*policy space*) negara berkembang, dinamika geopolitik mutakhir menunjukkan kebangkitan kehendak negara penerima untuk menyeimbangkan kepentingan perlindungan investasi dengan kedaruratan urgensi global, khususnya terkait mitigasi krisis iklim global.³²

Namun, pisau analisis kritis terhadap implementasi kendali negara penerima menyingkap fakta empiris yang kontradiktif: asimetri alokasi risiko di ruang arbitrase tidak secara eksklusif bersumber dari imposisi perjanjian eksternal semata. Jebakan tersebut secara paralel dikonstruksi melalui arsitektur hukum positif sektoral di tingkat tata kelola legislasi nasional. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (Omnibus Law), beserta kompilasi peraturan pelaksanaannya, menjadi studi kasus empiris yang representatif. Sebagai instrumen rekayasa hukum (*legal engineering*) untuk memfasilitasi kemudahan berusaha (*ease of doing business*), Omnibus Law diformulasikan dengan fokus deregulasi struktural melalui infrastruktur *Online Single Submission* (OSS). Langkah ini diikuti perombakan fundamental, seperti adopsi *Positive Investment List* dan

³¹ Andrea Bonomi, "Business and Human Rights: Issues of Private International Law," in *Business and Human Rights* (Brill | Nijhoff, 2025), 291–313, https://doi.org/10.1163/9789004715158_012.

³² Jorge E. Viñuales, "Foreign Investment and the Environment in International Law: Current Trends," in *Research Handbook on Environment and Investment Law* (Edward Elgar Publishing, 2019), Page, 120. <https://doi.org/10.4337/9781784714635.00007>.

pemangkasan prasyarat rasio modal dasar. Deregulasi ambisius ini menggeser paradigma metodologi pengawasan lingkungan secara drastis, yakni bergerak meninggalkan instrumen evaluasi filterisasi *ex-ante* yang ketat (seperti pelemahan kewajiban AMDAL untuk kelas risiko menengah) menuju instrumen pengawasan *ex-post* berbasis sanksi administratif, yang sering kali lambat direspons ketika degradasi lingkungan telah termanifestasi.³³

Konsekuensi kausal dari arsitektur domestik yang permisif ini adalah terciptanya *regulatory trap* (jebakan regulasi). Dengan mendegradasi signifikansi filter kelayakan lingkungan pada fase awal perizinan, negara sejatinya menyediakan insentif regulatori yang memfasilitasi masuknya Penanaman Modal Asing (FDI) dengan profil risiko ekologis tinggi. Pilihan tata kelola hukum publik semacam ini secara tidak langsung mengakumulasi utang risiko ekologis yang menjerumuskan kedaulatan strategis negara ke dalam postur kerentanan (*vulnerability*) kronis ketika berhadapan dengan eksposur rezim hukum investasi internasional.³⁴

Mekanika hukum dari jebakan risiko ini beroperasi melalui transisi rezim *ex-ante* menuju *ex-post*. Dalam yurisprudensi arbitrase, pelanggaran syarat konsesi regulasi di fase awal fasilitasi investasi sering kali diinterpretasikan oleh tribunal sebagai representasi spesifik (*specific representations*) atau klausul stabilisasi *de facto* dari negara penerima. Akibatnya, ketika pemerintah di kemudian hari misalnya akibat tekanan dampak krisis ekologi riil atau untuk memenuhi mandat komitmen iklim *Paris Agreement* terpaksa melakukan intervensi korektif secara represif (seperti pencabutan izin secara sepihak di fase *ex-post*), tindakan kedaulatan tersebut rentan dikonstruksikan sebagai Ekspropriasi Tidak Langsung (*Indirect Expropriation*) atau tindakan sewenang-wenang (*arbitrary measure*). Doktrin *regulatory estoppel* akan mengikat negara penerima; intervensi korektif tersebut dinilai melanggar *Legitimate Expectations* di bawah standar *Fair and Equitable Treatment* (FET), karena negara dianggap mengingkari jaminan stabilitas regulatori fasilitatif yang memicu masuknya modal tersebut di hari pertama.³⁵

³³ Sudharto P. Hadi, Rizkiana S. Hamdani, and Ali Roziqin, "A Sustainability Review on the Indonesian Job Creation Law," *Heliyon* 9, no. 2 (February 2023): e13431, <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2023.e13431>.

³⁴ Richard C. Adam, "Between Attraction and Evasion: Legal Factors Shaping FDI in Indonesia and Neighboring Countries," *Indonesia Law Review* 15, no. 1 (2025): 87–100, <https://doi.org/10.15742/ilrev.v15n1.6>.

³⁵ Jessica Leonard, Prita Amalia, and An Chandrawulan, "Indonesian Perspective on The Investor–State Dispute Settlement Mechanism for Foreign Investment Dispute Settlement in The Field of Intellectual Property Rights," *Indonesia Law Review* 10, no. 1 (April 30, 2020): 17–28, <https://doi.org/10.15742/ilrev.v10n1.615>.

Di persimpangan diskursus kritis inilah terjadi fusi fatal antara pelemahan hukum kedaulatan nasional dan ketangguhan arsitektur yurisdiksi global. Kegagalan sistemik cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif dalam merancang legislasi ekonomi yang proporsional nyatanya memberikan landasan argumen faktual bagi majelis tribunal *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) untuk memberikan justifikasi putusan kompensasi finansial yang memberatkan negara. Oleh karenanya, sekadar merevisi draf BIT generasi baru untuk memasukkan klausul *right to regulate* secara restriktif di level internasional terbukti baru menyentuh permukaan dan tidak efektif sebagai tameng pelindung.³⁶ Fenomena empiris di Indonesia ini membuktikan bahwa reformasi perjanjian investasi internasional akan menjadi ilusi hukum jika tidak dibarengi dengan koherensi legislasi domestik. Pragmatisme fiskal jangka pendek melalui deregulasi domestik justru merekonstruksi kedaulatan negara menjadi instrumen fasilitator bagi lahirnya eksposur terhadap risiko litigasi asimetris ISDS itu sendiri.³⁷

4. Rekalibrasi Doktrinal: Uji Tuntas (*Due Diligence*) Transnasional sebagai Parameter Interpretasi Standar FET

Artikel ini mengusulkan rekalibrasi standar *Fair and Equitable Treatment* (FET) dengan mengintegrasikan kewajiban uji tuntas (*due diligence*) transnasional sebagai filter interpretatif. Tesis ini mensintesis tiga elemen utama: mandat regulasi negara asal (*home state*), standar operasional MNEs, dan kedaulatan negara penerima. Secara doktrinal, standar FET sering kali dieksploitasi melalui sub-doktrin Ekspektasi Sah (*Legitimate Expectations*) untuk menghambat perubahan regulasi domestik. Injeksi kewajiban kepatuhan transnasional (seperti EU CSDDD) berfungsi sebagai parameter objektif untuk menentukan apakah seorang investor layak menerima perlindungan internasional berdasarkan perilaku pra-investasi mereka.³⁸

Berdasarkan silogisme hukum, ekspektasi komersial tidak dapat dikategorikan sebagai "sah" (*valid*) tanpa adanya pelaksanaan uji tuntas yang komprehensif oleh

³⁶ Caslav Pejovic and Juliarta Pardede, "Revising Bilateral Investment Treaties as a New Tendency in Foreign Investment Law: India and Indonesia in the Focus," *Indonesian Journal of International Law* 17, no. 2 (January 31, 2020): 253–72, <https://doi.org/10.17304/ijil.vol17.2.786>.

³⁷ Putu George Matthew Simbolon and Tiurma Allagan, "The International Centre for the Settlement of Investment Dispute (ICSID) Annulment Reform: A Lesson Learned From the World Trade Organization Struggle," *Indonesian Journal of International Law* 21, no. 3 (May 2, 2024): 467–502, <https://doi.org/10.17304/ijil.vol21.3.1>.

³⁸ Verity McCullagh, "The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Real Change or More of the Same?," *European Business Law Review* 35, no. Issue 5 (August 1, 2024): 603–26, <https://doi.org/10.54648/EULR2024034>.

investor. Yurisprudensi arbitrase kontemporer, yang berawal dari kasus *Saluka v. Czech Republic* dan diperkuat dalam sengketa energi terbarukan di Eropa, menegaskan bahwa investor yang hati-hati (*prudent investor*) wajib melakukan investigasi mendalam terhadap lanskap regulasi dan risiko sosiopolitik negara penerima. Pemenuhan kewajiban iktikad baik ini bukan sekadar formalitas administratif, melainkan mekanisme filter yurisdiksional untuk menolak klaim ganti rugi atas risiko komersial yang seharusnya dapat diprediksi. Tanpa uji tuntas, klaim investor beralih fungsi menjadi asuransi publik tanpa premi yang membebani fiskal negara penerima secara tidak proporsional.³⁹

Oleh karena itu, artikel ini mendalilkan operasionalisasi "Kewajiban Mutlak Uji Tuntas Korporasi Transnasional" sebagai kriteria ambang batas (*jurisdictional filter constraint*) dalam gugatan ISDS. Jika gagal dibuktikan pada tahap yurisdiksi, kewajiban ini wajib diterapkan pada tahap pokok perkara (*merits*) sebagai mekanisme pertahanan mutlak negara berdaulat. Pengabaian terhadap aspek lingkungan dan hak asasi manusia dalam perencanaan investasi menggugurkan legitimasi ekspektasi investor atas stabilitas regulasi di masa depan. Instrumen seperti EU CSDDD menyediakan metrik objektif (*objective standardized benchmark metrics*) bagi arbiter untuk mendefinisikan batas minimal kepatuhan investor yang beriktikad baik.

Tabel 2. Perbandingan Paradigma Alokasi Risiko Sengketa Investasi Asing

Dimensi Parameter	Paradigma Ortodoks (Asimetris)	Paradigma Baru (Ekuilibrium Proporsional)
Sumber Legitimasi Hak	Terbatas pada teks eksklusif BITs.	Sinkronisasi BITs dengan norma mHREDD transnasional.
Tafsir FET & Ekspektasi	Berbasis janji stabilitas regulasi sepihak.	Bergantung pada bukti pelaksanaan <i>due diligence</i> oleh <i>prudent investor</i> .
Peran Negara Asal	Perlindungan diplomatik tanpa syarat.	Penegakan <i>hard law</i> ekstrateritorial atas rantai pasok global.
Otonomi Negara Penerima	Tunduk pada interpretasi investor-sentris.	Penguatan <i>Right to Regulate</i> berbasis kewajiban internasional.
Metode Ganti Rugi	Proyeksi spekulatif jangka panjang (DCF).	Penerapan <i>contributory fault</i> berdasarkan kelalaian uji tuntas investor.

Operasionalisasi integrasi ini secara teknis difasilitasi oleh Pasal 31(3)(c) Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (VCLT). Prinsip Integrasi Sistemik mewajibkan arbiter untuk mempertimbangkan "setiap aturan hukum internasional yang relevan" dalam menafsirkan traktat. Dalam konteks ini, regulasi ekstrateritorial negara asal mengenai HAM dan lingkungan tidak boleh dipandang sebagai hukum asing yang terisolasi, melainkan sebagai bagian dari konsensus hukum internasional yang mengikat perilaku

³⁹ Mavluda Sattorova and Jean Ho, "The Rise of Due Diligence in International Investment Law," *Journal of International Economic Law* 29, no. 1 (March 1, 2026): 39–63, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgag007>.

MNEs. Dengan merangkul Pasal 31(3)(c) VCLT, tribunal arbitrase bertransformasi dari forum perdata ke ruang menjadi bagian dari tata hukum internasional yang harmonis.⁴⁰

Sebagai simpulan, integrasi kewajiban uji tuntas transnasional ke dalam adjudikasi investasi memastikan bahwa perlindungan FET hanya diberikan kepada investor yang beriktikad baik. Pendekatan ini secara efektif mengakhiri rezim asuransi publik tanpa premi yang mengeksploitasi fiskal negara berkembang. Dengan menetapkan kepatuhan mHREDD sebagai prasyarat perlindungan, hukum investasi internasional kembali ke fungsinya yang asli: melindungi investasi yang bertanggung jawab sekaligus memulihkan kedaulatan regulasi negara penerima demi kepentingan publik universal.

C. KESIMPULAN

Rezim hukum investasi internasional kontemporer melalui jaringan BITs telah menciptakan lanskap alokasi risiko yang sangat asimetris, di mana mekanisme perlindungan investor sering kali berbenturan secara diametral dengan kedaulatan serta otonomi regulasi negara penerima. Ketegangan ini diperburuk oleh lonjakan sengketa ISDS dan penggunaan metode valuasi spekulatif yang memicu efek *regulatory chill*, sehingga secara sistemik membebankan risiko kegagalan proyek komersial kepada pembayar pajak di negara penerima. Untuk mengatasi distorsi struktural tersebut, diperlukan integrasi dogmatis kewajiban uji tuntas (*due diligence*) transnasional sebagai elemen yurisdiksional konstitutif yang membatasi keberlakuan doktrin ekspektasi sah dalam perlindungan FET di pengadilan arbitrase. Rekalibrasi sistemik ini, yang berlandaskan pada prinsip integrasi Pasal 31(3)(c) VCLT, pada akhirnya bertujuan untuk memulihkan fungsi asli hukum investasi dalam melindungi investasi yang bertanggung jawab sekaligus menjaga kepentingan publik universal.

DAFTAR PUSTAKA

Adam, Richard C. "Between Attraction and Evasion: Legal Factors Shaping FDI in Indonesia and Neighboring Countries." *Indonesia Law Review* 15, no. 1 (2025): 87–100. <https://doi.org/10.15742/ilrev.v15n1.6>.

Al-Emadi, Talal Abdulla, Eduardo G Pereira, Mostapha Al-Masry, and Richard M E Fowler. "The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Implications and the Qatari Case Study." *The Journal of World Energy Law & Business* 18, no. 4 (November 5, 2025). <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwaf022>.

⁴⁰ Varun Chhachhar et al., "Human Rights Concern in International Investment Law: A Study of Indian International Investment Agreements," *Indonesian Journal of International Law* 22, no. 3 (April 28, 2025): 467–506, <https://doi.org/10.17304/ijil.vol22.3.1827>.

- Arato, Julian. "The Institutions of Exceptions: Justification in Trade and Investment Treaties." *Michigan Journal of International Law*, April 2026, 41. <https://doi.org/10.36642/mjil.47.1.institutions>.
- Beharry, Christina L., and Elisa Méndez Bräutigam. "Damages and Valuation in International Investment Arbitration." In *Handbook of International Investment Law and Policy*, 1423–54. Singapore: Springer Singapore, 2021. https://doi.org/10.1007/978-981-13-3615-7_58.
- Bonnitcha, Jonathan, Lauge N Skovgaard Poulsen, and Michael Waibel. "Politics of Investment Treaties in Developed Countries." In *The Political Economy of the Investment Treaty Regime*, 181–206. Oxford University Press, 2017. <https://doi.org/10.1093/law/9780198719540.003.0007>.
- . "The Investment Treaty Regime in Context." In *The Political Economy of the Investment Treaty Regime*, 1–32. Oxford University Press, 2017. <https://doi.org/10.1093/law/9780198719540.003.0001>.
- Bonomi, Andrea. "Business and Human Rights: Issues of Private International Law." In *Business and Human Rights*, 291–313. Brill | Nijhoff, 2025. https://doi.org/10.1163/9789004715158_012.
- Chazournes, Laurence Boisson de, and Elise Ruggeri Abonnat. "Contract and Treaty Interpretation in International Arbitration." In *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, 1723–50. Cambridge University Press, 2023. <https://doi.org/10.1017/9781108304467.057>.
- Chhachhar, Varun, Monika Negi, Prashant Singh, and Niharika Kumar. "Human Rights Concern in International Investment Law: A Study of Indian International Investment Agreements." *Indonesian Journal of International Law* 22, no. 3 (April 28, 2025): 467–506. <https://doi.org/10.17304/ijil.vol22.3.1827>.
- Hadi, Sudharto P., Rizkiana S. Hamdani, and Ali Roziqin. "A Sustainability Review on the Indonesian Job Creation Law." *Heliyon* 9, no. 2 (February 2023): e13431. <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2023.e13431>.
- Hailes, Oliver. "Unjust Enrichment in Investor–State Arbitration: A Principled Limit on Compensation for Future Income from Fossil Fuels." *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 32, no. 2 (July 10, 2023): 358–70. <https://doi.org/10.1111/reel.12483>.
- Ishikawa, Tomoko. "Corporate Environmental Responsibility and the Investor's Principal Claims." In *Corporate Environmental Responsibility in Investor-State Dispute Settlement*, 158–99. Cambridge University Press, 2022. <https://doi.org/10.1017/9781009076425.008>.
- Leightner, Jonathan E., Kacey Axon, and Simon Medcalfe. "The Correlation Between Income Inequality and per Capita GDP in Georgia's Counties." *Journal of Risk and Financial Management* 19, no. 3 (March 2026): 234. <https://doi.org/10.3390/jrfm19030234>.
- Leonard, Jessica, Prita Amalia, and An Chandrawulan. "Indonesian Perspective on The Investor–State Dispute Settlement Mechanism for Foreign Investment Dispute Settlement in The Field of Intellectual Property Rights." *Indonesia Law Review* 10,

- no. 1 (April 30, 2020): 17–28. <https://doi.org/10.15742/ilrev.v10n1.615>.
- Lie, Runar Hilleren. “The Influence of Law Firms in Investment Arbitration.” In *The Legitimacy of Investment Arbitration*, 100–132. Cambridge University Press, 2022. <https://doi.org/10.1017/9781108946636.005>.
- Linklaters. “UNCTAD Reports on Trends in Compensation and Damages in Investor-State Dispute Settlement Proceedings.” Linklaters, 2024. <https://www.linklaters.com/insights/blogs/arbitrationlinks/2024/october/unctad-compensation-report>.
- Marcia Gladys Rumambi, and Gunardi Lie. “Antara Kedaulatan Negara Dan Kepastian Investor: Analisis Kritis Arbitrase Internasional Dalam Sengketa Investasi Asing.” *Journal of Legal, Political, and Humanistic Inquiry* 1, no. 4 (April 2026): 306–17. <https://doi.org/10.65310/x3cakw54>.
- Matos, Shaun. “Investor Due Diligence and Legitimate Expectations.” *The Journal of World Investment & Trade* 23, no. 2 (April 26, 2022): 313–28. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340231>.
- McCullagh, Verity. “The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Real Change or More of the Same?” *European Business Law Review* 35, no. Issue 5 (August 1, 2024): 603–26. <https://doi.org/10.54648/EULR2024034>.
- Moehlecke, Carolina, and Rachel L. Wellhausen. “Political Risk and International Investment Law.” *Annual Review of Political Science* 25, no. 1 (May 12, 2022): 485–507. <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-051120-014429>.
- Mustofa, Muhammad Ubaidillah Al, Imron Mawardi, and Mohammad Haidar Risyard. “Exploring the FDI-Growth-Finance Nexus: Does the Level of Economies Matter?” *Cogent Economics & Finance* 13, no. 1 (December 31, 2025). <https://doi.org/10.1080/23322039.2025.2551160>.
- Ostřanský, Josef, and Lukas Schaugg. “Investment Treaties as a Risk Allocation Tool.” *International Institute for Sustainable Development*, 2025. <https://www.iisd.org/system/files/2025-07/investment-treaties-risk-allocation-tool.pdf>.
- Pejovic, Caslav, and Juliarta Pardede. “Revising Bilateral Investment Treaties as a New Tendency in Foreign Investment Law: India and Indonesia in the Focus.” *Indonesian Journal of International Law* 17, no. 2 (January 31, 2020): 253–72. <https://doi.org/10.17304/ijil.vol17.2.786>.
- Putro, Tri Anggoro. “Establishment of Omnibus Law in Solving Investment Issues in Indonesia.” *Indonesian Comparative Law Review* 3, no. 2 (November 12, 2021): 105–23. <https://doi.org/10.18196/iclr.v3i2.12738>.
- Salsabila Torina, Amalia. “Investor State Dispute Settlement (ISDS) Dalam Kegiatan Investasi Asing.” *Jurnal Ilmu Hukum, Humaniora Dan Politik* 5, no. 3 (January 2025): 1704–12. <https://doi.org/10.38035/jihhp.v5i3.3657>.
- Sattorova, Mavluda, and Jean Ho. “The Rise of Due Diligence in International Investment Law.” *Journal of International Economic Law* 29, no. 1 (March 1, 2026): 39–63. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgag007>.

- Schill, Stephan W, and Vladislav Djanic. "Wherefore Art Thou? Towards a Public Interest-Based Justification of International Investment Law." *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 33, no. 1 (February 1, 2018): 29–55. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/six025>.
- Simbolon, Putu George Matthew, and Tiurma Allagan. "The International Centre for the Settlement of Investment Dispute (ICSID) Annulment Reform: A Lesson Learned From the World Trade Organization Struggle." *Indonesian Journal of International Law* 21, no. 3 (May 2, 2024): 467–502. <https://doi.org/10.17304/ijil.vol21.3.1>.
- Su, Kezhen, and Wei Shen. "Environmental Protection Provisions in International Investment Agreements: Global Trends and Chinese Practices." *Sustainability* 15, no. 11 (May 24, 2023): 8525. <https://doi.org/10.3390/su15118525>.
- Sufa, Maulana Irfan, Prita Amalia, and Helitha Novianty Muchtar. "Perkembangan Implementasi Due Diligence Bagi Investor Dalam Penyelesaian Sengketa Mengenai Legitimate Expectation." *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 13, no. 9 (August 2025): 1887–1901. <https://doi.org/10.24843/KS.2025.v13.i09.p03>.
- Tienhaara, Kyla. "Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement." *Transnational Environmental Law* 7, no. 2 (July 22, 2018): 229–50. <https://doi.org/10.1017/S2047102517000309>.
- Tran, Long. "Responsibility for Human Rights Due Diligence in International Investment Law: Experiences from ASEAN and Implications for Vietnam." *International Journal of Law and Management*, January 1, 2026, 1–24. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-09-2025-0423>.
- Triefus, Stephanie. "The UNGPs and ISDS: Should Businesses Assess the Human Rights Impacts of Investor-State Arbitration?" *Business and Human Rights Journal*, November 24, 2023, 1–23. <https://doi.org/10.1017/bhj.2023.45>.
- United Nations Conference on Trade and Development. "Investment Dispute Settlement Navigator." United Nations Conference on Trade and Development, 2026. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.
- United Nations Trade and Development. "Facts and Figures on Investor-State Dispute Settlement Cases," 2024. https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2024d5_en.pdf.
- Viñuales, Jorge E. "Foreign Investment and the Environment in International Law: Current Trends." In *Research Handbook on Environment and Investment Law*. Edward Elgar Publishing, 2019. <https://doi.org/10.4337/9781784714635.00007>.
- Viñuales, Jorge E. "International Environmental Law after Half a Century." *European Journal Of International Law* 36, no. 4 (November 1, 2025): 995–1009. <https://doi.org/10.1093/ejil/chaf065>.
- Zhu, Ying. "A Quasi-normative Conflict: Resolving the Tension between Investment Treaties and Climate Action." *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 33, no. 2 (July 2, 2024): 183–93. <https://doi.org/10.1111/reel.12565>.