



Mitigating Indirect Expropriation in FDI: The Legal Efficacy of Home State Measures

Mitigasi Ekspropriasi Tidak Langsung pada Investasi Asing: Efektivitas Hukum Tindakan Negara Asal

Adin Pramudito Nugroho

Faculty of Law, University of Indonesia, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Adin Pramudito Nugroho

✉ adinpramudito@gmail.com

History:

Submitted: 03-04-2026

Revised: 25-05-2026

Accepted: 29-05-2026

Keyword:

Indirect Expropriation; Home State Measures; Regulatory Chill; Dispute Prevention; Policy Space.

Kata Kunci:

Ekspropriasi Tidak Langsung; Tindakan Negara Asal; Efek Gantar Regulasi; Pencegahan Sengketa; Ruang Kebijakan.

Abstract

The normative conflict between indirect expropriation claims and sovereign regulatory rights creates a systemic regulatory chill within contemporary international investment law. Traditional host state defenses, including explicit treaty carve-outs, remain epistemologically inadequate against expansive arbitral interpretations. Applying a doctrinal legal methodology, this study systematically analyzes new-generation investment treaties, arbitral jurisprudence, and institutional frameworks to evaluate the legal efficacy of Home State Measures (HSM) as a preventive mitigation mechanism. The research clearly demonstrates that operationalizing HSM through conditional political risk insurance and extraterritorial sustainability reporting mandates effectively nullifies static investor expectations. Furthermore, integrating pre-litigation dispute prevention mechanisms, specifically utilizing the Ombudsman model and Cooperation and Facilitation Investment Agreements, successfully transforms reactive commercial arbitration into proactive diplomatic mediation. This paradigmatic institutional shift significantly prevents frivolous litigation, strictly corrects fundamental structural asymmetries inherent in capital exportation, and conclusively safeguards the host state's ecological and essential public policy space from predatory foreign corporate claims.

Abstrak

Ketegangan normatif antara klaim ekspropriasi tidak langsung dan hak pengaturan berdaulat menciptakan efek gantar regulasi sistemik dalam hukum investasi internasional kontemporer. Pertahanan negara tuan rumah tradisional, termasuk pengecualian perjanjian eksplisit, tetap tidak memadai secara epistemologis terhadap interpretasi arbitrase yang ekspansif. Menerapkan metodologi hukum doktrinal, studi ini menganalisis secara sistematis perjanjian investasi generasi baru, yurisprudensi arbitrase, dan kerangka institusional untuk mengevaluasi efektivitas hukum Tindakan Negara Asal (HSM) sebagai sebuah mekanisme mitigasi preventif. Penelitian ini secara jelas mendemonstrasikan bahwa mengoperasionalkan HSM melalui asuransi risiko politik bersyarat dan mandat pelaporan keberlanjutan ekstrateritorial efektif membatalkan ekspektasi investor statis. Selanjutnya, mengintegrasikan mekanisme pencegahan sengketa pra-litigasi, khususnya pemanfaatan model Ombudsman dan Perjanjian Kerja Sama Fasilitasi Investasi, sukses mentransformasi arbitrase komersial reaktif menjadi mediasi diplomatik proaktif. Pergeseran institusional paradigmatis ini secara signifikan mencegah litigasi spekulatif, mengoreksi asimetri struktural fundamental dalam ekspor modal, dan konklusif melindungi ruang kebijakan publik esensial serta ekologis negara tuan rumah dari klaim predatoris.



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

[doi https://doi.org/10.65101/jspp.v1i3.365](https://doi.org/10.65101/jspp.v1i3.365)

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Arsitektur hukum investasi internasional kontemporer tengah menghadapi krisis legitimasi yang berakar pada ketegangan norma (*clash of norms*) antara perlindungan hak properti swasta asing dan kedaulatan negara. Ketegangan fundamental ini termanifestasi secara nyata dalam sengketa yang melibatkan klaim ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*). Secara doktrinal, ekspropriasi tidak langsung merujuk pada situasi di mana tindakan regulasi negara tuan rumah mendevaluasi nilai ekonomi suatu investasi secara substansial, meskipun tidak terjadi pemindahan hak milik secara formal atau penyitaan aset fisik.¹ Praktik peradilan arbitrase investasi sering kali mengadopsi interpretasi yang sangat ekspansif terhadap konsep ini. Ekstensi interpretasi tersebut berimplikasi pada munculnya ambiguitas hukum yang sistemik, di mana batas antara regulasi publik yang sah dan perampasan terselubung menjadi kabur. Negara tuan rumah akibatnya sering kali menghadapi risiko kewajiban kompensasi finansial yang masif atas kebijakan publik esensial.²

Peningkatan eksponensial dalam klaim penyelesaian sengketa antara investor dan negara (*Investor-State Dispute Settlement/ISDS*) yang menargetkan regulasi mitigasi iklim memperlihatkan eskalasi risiko regulasi yang tidak proporsional. Keputusan berdaulat suatu negara untuk menghentikan operasional pembangkit listrik tenaga batu bara atau membatalkan izin ekstraksi bahan bakar fosil demi memenuhi komitmen Perjanjian Paris kerap digugat sebagai pelanggaran terhadap ekspektasi sah investor.³ Fenomena ini secara sistematis menciptakan efek gentar (*regulatory chill*) yang membatasi ruang diskresi otoritas publik. Rezim hukum investasi internasional klasik yang didesain pada era pascakolonial kini dipaksa untuk mengadili validitas kebijakan ekologis negara berdaulat.⁴ Transformasi lanskap sengketa ini memaksa dunia akademis mengevaluasi kembali arsitektur perjanjian investasi guna mencari ekuilibrium antara fasilitasi modal

¹ IISD, "A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and Investment as Vehicles for Achieving the 2030 Sustainable Development Agenda," International Institute for Sustainable Development, 2026, <https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/5-investment-provisions/5-4-safeguarding-policy-space/5-4-4-indirect-expropriation-regulatory-taking/>.

² Monika Feigerlová, "A Just Energy Transition in the International Investment Agreements," *International and Comparative Law Review* 24, no. 1 (September 1, 2024): 180–200, <https://doi.org/10.2478/iclr-2024-0012>.

³ Feigerlová.

⁴ Frank J. Garcia et al., "Reforming the International Investment Regime: Lessons from International Trade Law," *Journal of International Economic Law* 18, no. 4 (December 7, 2015): 861–92, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgv042>.

dan preservasi ruang kebijakan (*policy space*).⁵

Kajian literatur terdahulu telah berupaya membedah polemik ini melalui berbagai sudut pandang institusional dan normatif yang melingkupi sistem hukum investasi. Alschner dan Hui menyoroti absennya pengecualian kebijakan publik secara umum dalam banyak perjanjian, yang menyebabkan negara tuan rumah kehilangan landasan justifikasi legal atas regulasinya.⁶ Sementara itu, Gertz dkk mengkritisi narasi depolitisasi sengketa investasi, membuktikan bahwa sistem arbitrase gagal mengeliminasi bias negara asal (*home state bias*), di mana perlindungan lebih merefleksikan hegemoni kapital alih-alih keadilan objektif.⁷ Pada spektrum hak dan kewajiban, Perrone dan Vásquez menyoroti asimetri struktural yang ekstrem, di mana perjanjian membebani negara tuan rumah dengan kewajiban absolut tanpa membebankan tanggung jawab timbal balik kepada negara asal.⁸ Diskursus ini menggambarkan kegagalan rezim ortodoks dalam merespons dinamika sengketa modern.

Lebih lanjut, diskursus akademis kontemporer mulai menelusuri alternatif mitigasi melalui doktrin pertahanan negara. Baltag dkk menganalisis tren putusan arbitrase yang mulai mengakomodasi doktrin hak untuk mengatur (*right to regulate*) terkait pelestarian lingkungan, meskipun penerapannya dinilai masih sangat inkonsisten.⁹ Di sisi lain, Fukunaga mengkaji rancangan *Investment Facilitation for Development Agreement* (IFDA), yang memunculkan diskursus tentang instrumen fasilitasi dari negara asal (*Home State Measures*).¹⁰ Tinjauan tematik atas kelima literatur primer tersebut menyingkap sebuah kesenjangan penelitian (*gap analysis*) yang krusial. Mayoritas sarjana dan negosiator

⁵ Joshua Paine and Elizabeth Sheargold, "A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties," *Journal of International Economic Law* 26, no. 2 (May 11, 2023): 285–304, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgad011>.

⁶ Wolfgang Alschner and Kun Hui, "Missing in Action: General Public Policy Exceptions in Investment Treaties," *SSRN Electronic Journal*, 2018, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3237053>.

⁷ Geoffrey Gertz, Srividya Jandhyala, and Lauge N. Skovgaard Poulsen, "Legalization, Diplomacy, and Development: Do Investment Treaties de-Politicize Investment Disputes?," *World Development* 107 (July 2018): 239–52, <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2018.02.023>.

⁸ Nicolás M. Perrone and Ignacio Andres Vásquez, "Bridging the Gap Between Investor Rights and Obligations: How Academics Can Contribute to a Fairer International Law on Foreign Investment," International Institute for Sustainable Development, 2023, <https://www.iisd.org/itn/2023/07/01/bridging-the-gap-between-investor-rights-and-obligations-how-academics-can-contribute-to-a-fairer-international-law-on-foreign-investment/>.

⁹ Crina Baltag, Riddhi Joshi, and Kabir Duggal, "Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?," *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 38, no. 2 (September 23, 2023): 381–421, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siac031>.

¹⁰ Yuka Fukunaga, "Relationship between the Investment Facilitation for Development and Other WTO Agreements," in *The Making of an International Investment Facilitation Framework* (Cambridge University Press, 2025), 83–106, <https://doi.org/10.1017/9781009444095.006>.

secara eksklusif berfokus pada modifikasi instrumen pertahanan pasca-fakta bagi negara tuan rumah (*host state defenses*), seperti penyisipan klausul pengecualian khusus atau pengetatan definisi ekspropriasi.

Titik buta (*blind spot*) dari diskursus arus utama ini adalah pengabaian terhadap potensi intervensi hulu melalui Tindakan Negara Asal (*Home State Measures*). Kerangka hukum investasi hingga kini mengasumsikan negara asal murni sebagai entitas pasif pasca-ekspor modal, yang keterlibatannya sebatas memberikan perlindungan diplomatik. Padahal, negara pengekspor modal memiliki yurisdiksi preskriptif dan instrumen leverage ekonomi yang fundamental untuk mendisiplinkan investor sebelum sengketa regulasi mengkristal di wilayah negara tuan rumah. Pembiaran terhadap kewajiban normatif negara asal ini melanggengkan asimetri struktural dan mengeliminasi peluang mitigasi risiko regulasi secara preventif. Ketidadaan mekanisme yang mewajibkan negara asal untuk menyelaraskan fasilitasi investasi dengan kepatuhan lingkungan merupakan akar dari kegagalan sistemik yang memicu gelombang klaim ekspropriasi.

Berbeda dengan penelitian-penelitian sebelumnya yang mayoritas berfokus pada reformasi doktrinal pertahanan negara tuan rumah dan modifikasi prosedural arbitrase ISDS, penelitian ini menawarkan pendekatan baru dengan mendekonstruksi fungsi Tindakan Negara Asal (*Home State Measures*) sebagai instrumen mitigasi preventif. Kebaruan (*novelty*) dari pendekatan ini terletak pada upaya merekayasa ulang arsitektur kewajiban negara pengekspor modal, mentransformasikannya dari fasilitator tanpa syarat menjadi pengawas proaktif. Penelitian ini secara komprehensif mengkaji bagaimana integrasi persyaratan uji tuntas keberlanjutan, asuransi risiko politik bersyarat, serta pelembagaan mekanisme pencegahan sengketa seperti model Ombudsman, dapat mereduksi risiko klaim ekspropriasi tidak langsung. Nilai tambah kajian ini menggeser paradigma penyelesaian sengketa dari litigasi represif menuju tata kelola kolaboratif yang inklusif.

Sebagai konklusi pendahuluan, naskah ini mempertahankan argumen utama (*thesis statement*) bahwa doktrin ekspropriasi tidak langsung tidak dapat lagi dimitigasi semata-mata melalui klausa pengecualian (*carve-outs*) negara tuan rumah, melainkan menuntut operasionalisasi hukum Tindakan Negara Asal secara imperatif. Dunia akademis dan pembuat kebijakan harus mengadopsi pergeseran paradigma ini karena instrumen preventif dari negara asal terbukti lebih proporsional dalam menyelaraskan ekspektasi

komersial investor dengan transisi regulasi global. Pembebanan tanggung jawab mitigasi kepada negara asal mengoreksi asimetri fundamental dalam hukum investasi, mencegah eskalasi sengketa destruktif, dan menjamin perlindungan terhadap ruang kebijakan negara berdaulat. Temuan ini memproyeksikan arsitektur perjanjian investasi masa depan yang menempatkan keberlanjutan setara dengan perlindungan modal.

2. Perumusan Masalah

Penelitian ini diorientasikan untuk menjawab dua permasalahan hukum fundamental guna mengurai kompleksitas arsitektur perlindungan investasi.

Pertama, bagaimana ketegangan norma antara perlindungan hak properti dalam doktrin ekspropriasi tidak langsung dan hak kedaulatan negara untuk mengatur (*right to regulate*) berimplikasi pada eskalasi risiko regulasi yang merugikan kepentingan publik?

Kedua, sejauh mana efektivitas konstruksi dan operasionalisasi hukum Tindakan Negara Asal (*Home State Measures*), termasuk mekanisme kelembagaan pencegahan sengketa pra-litigasi, dapat direkayasa sebagai instrumen preventif yang komprehensif dalam memitigasi risiko klaim ekspropriasi tidak langsung?

3. Metode Penelitian

Desain penelitian ini mengaplikasikan jenis penelitian hukum doktrinal (yuridis normatif) yang berfokus pada penalaran sistematis terhadap norma, prinsip, dan arsitektur teks hukum internasional yang mengatur hubungan penanaman modal asing. Penentuan metode ini didasarkan pada signifikansi evaluasi dogmatis terhadap ketidakseimbangan struktural perjanjian investasi yang secara tekstual memarginalisasi ruang regulasi publik. Pendekatan penelitian yang dioperasikan mengkombinasikan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan konseptual difungsikan untuk mendekonstruksi anatomi doktrin ekspropriasi tidak langsung dari kacamata teori kedaulatan. Pendekatan perundang-undangan diterapkan untuk menelaah anatomi instrumen hukum mutakhir, sementara pendekatan kasus digunakan guna membedah rasio desidendi dari putusan arbitrase yang memengaruhi pembentukan standar hukum.¹¹

¹¹ Nasir Majeed, Amjad Hilal, and Arshad Nawaz Khan, "Doctrinal Research in Law: Meaning, Scope and Methodology," *Bulletin of Business and Economics (BBE)* 12, no. 4 (December 25, 2023): 559–63, <https://doi.org/10.61506/01.00167>.

Sumber bahan hukum dalam kajian ini diklasifikasi secara hierarkis untuk menjamin validitas argumentasi. Bahan hukum primer terdiri atas teks perjanjian investasi bilateral generasi baru, seperti Perjanjian Investasi Indonesia-Singapura (2018), draf multilateral *Investment Facilitation for Development Agreement* (IFDA), dan model Cooperation and Facilitation Investment Agreement (CFIA). Yurisprudensi arbitrase internasional di bawah kerangka *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) juga dianalisis sebagai rujukan preskriptif. Bahan hukum sekunder diekstraksi dari literatur jurnal primer berskala global, dokumen kajian organisasi internasional (UNCTAD, OECD, IISD), serta buku teks rujukan otoritatif dalam disiplin hukum ekonomi internasional yang diterbitkan dalam periode lima tahun terakhir.

Teknik pengumpulan bahan hukum dilaksanakan melalui metode studi kepustakaan preskriptif yang secara spesifik mengidentifikasi, menginventarisasi, dan mensistematisasi teks traktat serta literatur terkait berdasarkan relevansinya dengan rumusan masalah. Selanjutnya, teknik analisis hukum dioperasikan dengan instrumen silogisme deduktif dan penafsiran teoretis sistematis. Data hukum positif tidak direduksi menjadi paparan deskriptif semata, melainkan dikonfrontasikan melalui metode interpretasi teleologis guna melacak rasio legis dari setiap norma perlindungan investasi. Doktrin kekuasaan mengatur (*police powers*) dan prinsip keadilan antargenerasi dioperasikan secara nyata sebagai pisau analisis utama untuk mengevaluasi efektivitas rekayasa hukum Tindakan Negara Asal, sehingga mampu mengkonstruksi kesimpulan yang preskriptif dan dapat dipertanggungjawabkan di hadapan diskursus akademik global.

B. PEMBAHASAN

1. Dekonstruksi Ketegangan Norma: Doktrin Ekspropriasi Tidak Langsung dan Degradasi Kedaulatan Negara

Akar permasalahan sistemik dalam diskursus hukum investasi modern bersumber pada divergensi interpretatif atas konsep ekspropriasi tidak langsung, yang secara inheren berbenturan dengan doktrin kekuasaan mengatur negara (*police powers*). Secara evolusioner, norma perlindungan terhadap ekspropriasi didesain semata-mata untuk mencegah perampasan fisik atas aset entitas asing yang bersifat diskriminatif dan tanpa

kompensasi, sebuah praktik yang jamak terjadi pada era dekolonisasi.¹² Namun, modifikasi radikal terjadi ketika yurisprudensi majelis arbitrase mulai mengadopsi perluasan doktrin efek tunggal (*sole effect doctrine*). Doktrin ini secara esensial mempostulatkan bahwa setiap tindakan regulasi pemerintah yang berdampak pada depresiasi nilai ekonomi investasi dapat diklasifikasikan sebagai ekspropriasi.¹³

Konsekuensi dari adopsi doktrin efek tunggal adalah tereduksinya signifikansi niat (*intent*) dan legitimasi tujuan kebijakan publik di mata hukum internasional. Tribunal arbitrase sering kali meminggirkan motivasi perlindungan ekologis atau kesehatan masyarakat, dan secara eksklusif memprioritaskan kalkulasi kerugian finansial yang diderita investor. Pendekatan reduksionis ini berdampak langsung pada degradasi ruang kebijakan publik (*policy space*), terkhusus bagi negara-negara berkembang yang sedang menavigasi agenda regulasi transisi kritis. Dalam konteks mitigasi perubahan iklim global, implementasi regulasi domestik seperti pemensiunan paksa pembangkit listrik tenaga fosil atau pencabutan izin ekstraksi minyak lepas pantai sering kali bermuara pada klaim litigasi komersial berbiaya tinggi di bawah kerangka perjanjian investasi tradisional.¹⁴

Tindakan otoritas negara yang pada hakikatnya merupakan upaya penegakan norma-norma pelestarian lingkungan atau kesehatan publik secara paradoksal direkonstruksi sebagai perampasan terselubung (*regulatory taking*). Ancaman sanksi berupa kewajiban kompensasi dengan standar valuasi pasar penuh (*fair market value*), yang nominalnya kerap melampaui kapasitas cadangan fiskal negara tuan rumah, menciptakan apa yang disebut sebagai efek gentar (*regulatory chill*).¹⁵ Fenomena ini secara empiris memaksa pemerintah nasional untuk menunda, mereduksi, atau bahkan membatalkan rancangan regulasi yang berdimensi kepentingan publik semata-mata demi menghindari ancaman litigasi internasional. Kasus empiris sengketa merek kemasan tembakau yang melibatkan regulasi kesehatan sebuah negara berkembang menjadi preseden bagaimana regulasi publik harus dipertahankan melalui proses arbitrase yang

¹² Omer Erkut Bulut, "Drawing Boundaries of Police Powers Doctrine: A Balanced Framework for Investors and States," *Journal of International Dispute Settlement* 13, no. 4 (November 30, 2022): 583–607, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idac026>.

¹³ IISD, "A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and Investment as Vehicles for Achieving the 2030 Sustainable Development Agenda."

¹⁴ Feigerlová, "A Just Energy Transition in the International Investment Agreements."

¹⁵ IISD, "A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and Investment as Vehicles for Achieving the 2030 Sustainable Development Agenda."

panjang dan menguras sumber daya.¹⁶

Mekanisme penyelesaian sengketa investasi internasional secara institusional memperburuk ketegangan norma ini akibat inkonsistensi standar pengujian yudisial. Perdebatan paradigmatik di tingkat tribunal berkisar pada penentuan batas demarkasi antara regulasi wajar yang tidak mewajibkan kompensasi (*non-compensable regulatory measures*) dan intervensi yang dikualifikasikan sebagai ekspropriasi (*measures tantamount to expropriation*).¹⁷ Beberapa tribunal berupaya mengkalibrasi benturan ini melalui instrumen uji proporsionalitas yang mengukur keseimbangan antara besaran kerugian ekonomi privat dan urgensi teleologis kebijakan negara.¹⁸ Meskipun secara teoretis proporsionalitas menawarkan jalan tengah, subjektivitas arbiter dalam menimbang urgensi kebijakan tetap kerap menghasilkan putusan yang mendelegitimasi otoritas regulasi domestik.¹⁹ Ketiadaan batasan tekstual yang definitif memberikan pendelegasian kekuasaan yang berlebih kepada arbiter swasta.

Sebagai antitesis doktrinal, upaya untuk meredam laju perluasan konsep ekspropriasi tidak langsung disandarkan pada revitalisasi doktrin kekuasaan mengatur (*police powers doctrine*). Doktrin yang mengakar pada hukum kebiasaan internasional ini memformulasikan preskripsi bahwa intervensi regulasi yang bersifat nondiskriminatif, diadopsi dengan iktikad baik (*bona fide*), dan ditujukan untuk memproteksi kepentingan asasi publik tidak mengonstitusi ekspropriasi yang dapat diberi ganti rugi.²⁰ Akan tetapi, operasionalisasi prinsip fundamental ini di ruang sidang arbitrase masih menghadapi rintangan pembuktian yang berat. Majelis arbitrase sering memberlakukan ambang batas pembuktian urgensi (*threshold of urgency*) yang sangat ketat bagi negara tuan rumah. Realitas prosedural ini merefleksikan ketimpangan struktural yang terus menerus mendudukkan ekspektasi profitabilitas investor di atas kewajiban konstitusional

¹⁶ Penelope Milsom et al., "International Investment Liberalization, Transnational Corporations and NCD Prevention Policy Non-Decisions: A Realist Review on the Political Economy of Tobacco, Alcohol and Ultra-Processed Food," *Globalization and Health* 17, no. 1 (December 24, 2021): 134, <https://doi.org/10.1186/s12992-021-00784-3>.

¹⁷ David Khachvani, "Non-Compensable Regulation versus Regulatory Expropriation: Are Climate Change Regulations Compensable?," *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 35, no. 1-2 (April 28, 2021): 154-73, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa009>.

¹⁸ Christopher Carrigan, Jerry Ellig, and Zhoudan Xie, "Regulatory Impact Analysis and Litigation Risk," *Journal of Benefit-Cost Analysis* 16, no. S1 (November 14, 2025): 3-21, <https://doi.org/10.1017/bca.2024.35>.

¹⁹ Oliver Hailes, "Lithium in International Law: Trade, Investment, and the Pursuit of Supply Chain Justice," *Journal of International Economic Law* 25, no. 1 (March 17, 2022): 148-70, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgac002>.

²⁰ IISD, "A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and Investment as Vehicles for Achieving the 2030 Sustainable Development Agenda."

pemenuhan hak asasi manusia.

2. Keterbatasan Epistemologis Mekanisme Pertahanan Negara Tuan Rumah (Host State Defenses)

Merespons ketidakpastian doktrinal yang merugikan kedaulatan, lanskap perancangan perjanjian investasi memasuki fase kalibrasi ulang (*re-orientation era*). Paradigma ini secara tekstual dimanifestasikan melalui insersi klausul pengecualian eksklusif (*carve-outs*) oleh negara tuan rumah dalam model perjanjian bilateral (BIT) generasi baru. Model BIT mutakhir berupaya meredam manuver klaim ekspropriasi tidak langsung dengan mengadopsi provisi yang secara afirmatif membebaskan tindakan regulasi demi kesejahteraan publik dari kewajiban kompensasi.²¹ Upaya demarkasi ini bertujuan untuk mengembalikan diskresi regulatori ke tangan lembaga eksekutif dan legislatif domestik. Manifestasi konkret dari pergeseran draf perjanjian ini dapat ditelusuri secara komprehensif melalui analisis anatomis terhadap Perjanjian Investasi Indonesia-Singapura yang ditandatangani pada tahun 2018.

Teks Perjanjian Investasi Indonesia-Singapura (2018) menghadirkan rekayasa hukum yang presisi dengan memuat lampiran khusus terkait ekspropriasi. Instrumen ini menegaskan secara tekstual bahwa pembuktian ekspropriasi tidak langsung mewajibkan analisis berbasis fakta kasuistis (*case-by-case fact-based inquiry*). Analisis tersebut memandatkan evaluasi komprehensif terhadap dampak ekonomi, tingkat interferensi terhadap ekspektasi investasi yang wajar (*reasonable investment-backed expectations*), serta karakter teleologis dari tindakan pemerintah.²² Konstruksi perjanjian ini dengan tegas mendiskualifikasi klaim bahwa depresiasi finansial saja sudah ekuivalen dengan perampasan. Lebih krusial, Pasal 11 memformulasikan hak pengaturan mutlak (*right to regulate*), yang memagari ranah krusial seperti infrastruktur publik, jaminan kesehatan, privasi data, dan perpajakan dari jangkauan intervensi klaim litigasi komersial.²³

Inovasi tekstual tersebut merepresentasikan resistensi dogmatis dari yurisdiksi berkembang terhadap arsitektur perlindungan investasi klasik. Dengan mendeklarasikan batasan spesifik pada klausul turunan, seperti pengecualian pada kebijakan perpajakan

²¹ Paine and Sheargold, "A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties."

²² EDIT - Electronic Database of Investment Treaties, "Indonesia - Singapore BIT (2018)," EDIT - Electronic Database of Investment Treaties, 2018, <https://edit.wti.org/document/show/7aa5aadcf965-4a47-a186-2f95df55898f?textBlockId=f928e684-6411-4bd9-a0e4-ba152b413314&page=3>.

²³ EDIT - Electronic Database of Investment Treaties, "Indonesia - Singapore BIT (2018): Agreement Between the Government of The Republic of Singapore and the Government of The Republic of Indonesia on The Promotion and Protection of Investments," EDIT - Electronic Database of Investment Treaties, 2018, <https://edit.wti.org/document/show/7aa5aadcf965-4a47-a186-2f95df55898f>.

nondiskriminatif dan lisensi wajib kekayaan intelektual, model ini berupaya mendelegitimasi argumentasi hukum investor yang kerap mengeksploitasi celah interpretasi. Prosedur penyaringan pra-sengketa untuk isu perpajakan, di mana otoritas pajak kedua belah pihak dapat bersepakat untuk menggugurkan klaim ekspropriasi, mencerminkan mekanisme pertahanan berlapis.²⁴ Meskipun kerangka semacam ini menghadirkan kepastian yuridis yang jauh lebih solid, efektivitas doktrin pertahanan murni negara tuan rumah (*host state defenses*) memiliki celah ontologis dan limitasi yurisdiksi yang tak terhindarkan.

Kelemahan paling fundamental terletak pada fenomena inversi interpretatif atas klausul pengecualian umum. Pengecualian yang diadaptasi dari kerangka Pasal XX *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) sering kali mengalami distorsi di hadapan majelis arbitrase investasi.²⁵ Tidak seperti dalam hukum perdagangan internasional di mana justifikasi pengecualian menganulir seluruh pelanggaran traktat, yurisprudensi investasi menciptakan anomali doktrinal. Sejumlah putusan tribunal secara kontroversial menyimpulkan bahwa meskipun negara berhasil mengafirmasi tindakan regulasinya sah berdasarkan alasan perlindungan ekologis atau kesehatan, negara tersebut tidak lantas terbebas dari kewajiban kompensasi.²⁶ Manipulasi interpretatif ini secara telanjang membuktikan bahwa modifikasi tekstual sepihak tidak cukup untuk menundukkan diskresi arbitrase selama arsitektur hak dan kewajiban penegakannya tetap asimetris.

Keterbatasan mekanisme ini diperparah oleh realitas sosiologis bahwa mayoritas volume penanaman modal saat ini dikendalikan oleh "perjanjian generasi lama" (*older-generation treaties*) yang nir-klausul perlindungan regulasi.²⁷ Membatalkan atau menegosiasikan ulang seluruh perjanjian lama membutuhkan ongkos politik dan kapital diplomasi yang sangat masif bagi negara berkembang.²⁸ Lebih dari itu, strategi yang semata mengandalkan klausul defensif memosisikan negara dalam postur reaktif pasca-fakta (*post-factum*). Mekanisme ini murni bertumpu pada kemampuan negara menahan

²⁴ UNCTAD, "Indonesia - Singapore BIT" (2018), <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bits/3828/indonesia---singapore-bit-2018->

²⁵ Caroline Henckels, "General and Security Exceptions and the Question of Compensation in International Investment Law," *Journal of International Economic Law* 28, no. 1 (April 8, 2025): 63–77, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgaf005>.

²⁶ Paine and Sheargold, "A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties."

²⁷ Mamadou Hébié, "Climate Change Clauses in International Investment Agreements: An Analytical Survey," *ICSID Review* 40, no. 2 (January 13, 2026): 239–94, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaf016>.

²⁸ Matthew A. Castle, "Renegotiating in Good Faith: How International Treaty Revisions Can Deepen Cooperation," *The Review of International Organizations* 19, no. 2 (April 9, 2024): 217–41, <https://doi.org/10.1007/s11558-023-09497-1>.

gempuran serangan di ruang litigasi, dan bukan pada kapabilitas mencegah lahirnya friksi regulasi di fase inkubasi. Kondisi ini menjustifikasi keharusan metodologis untuk mengalihkan fokus pengikatan ke hulu, yakni merekonstruksi kewajiban negara pengekspor modal (*home state*). Tabel 1 berikut menyajikan perbandingan analitis mengenai pergeseran doktrinal dalam kerangka mekanisme pertahanan hukum negara tuan rumah (*Host State Defenses*):

Tabel 1. Analisis Komparatif Instrumen Perjanjian Investasi (BITs)

| Variabel Hukum | Analisis | Instrumen Klasik (Older-Generation BITs) | Perjanjian (Older-Generation BITs) | Instrumen Mutakhir (New-Generation BITs) | Perjanjian (New-Generation BITs) |
|---|-----------------|---|------------------------------------|--|----------------------------------|
| Kriteria Ekspropriasi Tidak Langsung | | Ambigu, sepenuhnya interpretasi arbitrase. | bergantung pada majelis | Terstruktur, <i>fact-based inquiry</i> ketat. | mewajibkan secara |
| Pengecualian Kebijakan Publik | | Umumnya absen, tidak ada perlindungan tekstual yang eksplisit. | tidak ada | Hadir secara tekstual, mengecualikan isu kesehatan dan lingkungan. | |
| Demarkasi <i>Right to Regulate</i> | | Tidak diatur, rentan tunduk pada perlindungan investasi mutlak. | perindungan | Diatur secara eksplisit dalam pasal independen (contoh: Pasal 11). | |
| Postur Sengketa | Mitigasi | Sangat rentan terhadap arbitrase spekulatif. | terhadap | Lebih defensif, namun tetap beroperasi secara <i>post-factum</i> . | |

3. Reorientasi Paradigmatik: Rasionalitas Hukum Tindakan Negara Asal (*Home State Measures*)

Transisi menuju ekuilibrium yang berkeadilan dalam hukum investasi mengamanatkan reorientasi paradigmatik menuju penguatan Tindakan Negara Asal (*Home State Measures/HSM*) sebagai poros mitigasi regulasi. Secara historis dan teoretis, rezim investasi ortodoks menempatkan negara asal semata sebagai aktor perifer pascatratifikasi, yang kehadirannya direduksi sekadar sebagai pelindung diplomatik tatkala korporasinya menghadapi penyitaan.²⁹ Model asimetris ini memberikan fasilitas penguasaan dividen ekonomi tanpa membebani negara asal dengan kewajiban (liabilitas)

²⁹ Tarcisio Gazzini, "Beyond Protection: The Role of the Home State in Modern Foreign Investment Law," in *Public Actors in International Investment Law*, 2021, 19–36, https://doi.org/10.1007/978-3-030-58916-5_2.

atas kegagalan korporasi transnasionalnya dalam mematuhi norma lingkungan hidup dan hak asasi manusia di negara tujuan.³⁰ Asumsi dogmatis yang menempatkan beban mitigasi eksternalitas secara eksklusif pada negara tuan rumah, yang sering kali berada pada posisi subordinat dalam hierarki ekonomi, merupakan sebuah kelemahan struktural.

Rekonstruksi konseptual HSM bertumpu pada tesis hukum bahwa perikatan perlindungan internasional bagi pemodal asing harus disubordinasikan pada kepatuhan mereka terhadap tata kelola keberlanjutan global. Wacana modifikasi ini mendapatkan momentumnya melalui rancangan awal *Investment Facilitation for Development Agreement* (IFDA). "Easter Text" dari draf tersebut memuat Bagian IVbis yang merumuskan "Kewajiban Negara Asal" (*Home State Obligations*) untuk mendisiplinkan investasi ke luar negeri (*outward foreign direct investment/OFDI*). Walaupun redaksional imperatif ini dikompromikan dalam naskah final WTO, eksistensi diskursus tersebut membuktikan validitas sosiologis bahwa intervensi negara asal sangat mendesak. Negara-negara maju memiliki otoritas preskriptif absolut untuk mewajibkan korporasinya mengintegrasikan tanggung jawab sosial (CSR) yang berkorespondensi lurus dengan ketahanan regulasi negara tuan rumah.³¹

Dalam kerangka spesifik mitigasi klaim ekspropriasi tidak langsung, instrumen HSM beroperasi sebagai perangkat preventif untuk mencegah terbentuknya landasan ekspektasi sah (*legitimate expectation*) yang keliru dari investor. Klaim ekspropriasi secara fundamental disandarkan pada dalih bahwa investor asing berhak atas stabilitas regulasi yang statis, kebal terhadap adaptasi hukum yang progresif di negara operasi. Namun, apabila negara asal sendiri memberlakukan regulasi ekstrateritorial yang mewajibkan transisi menuju energi bersih, maka argumentasi ekspektasi statis tersebut menjadi gugur demi hukum.³² Investor yang dipaksa secara yuridis oleh negara asalnya untuk mendeteksi risiko iklim tidak dapat memanipulasi klaim bahwa mereka "dirugikan" oleh implementasi pajak karbon di negara tujuan, mengingat hal tersebut adalah manifestasi dari kepatuhan universal.

³⁰ Xuan Shao, "Environmental and Human Rights Counterclaims in International Investment Arbitration: At the Crossroads of Domestic and International Law," *Journal of International Economic Law* 24, no. 1 (June 29, 2021): 157–79, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgab001>.

³¹ Rodrigo Polanco and Cristián Rodríguez-Chiffelle, "Investment Facilitation at the WTO: What's Old? What's New? What's Missing?," in *The Elgar Companion to the World Trade Organization* (Edward Elgar Publishing, 2023), 301–24, <https://doi.org/10.4337/9781800882867.00025>.

³² 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>.

Lebih dari itu, reorientasi HSM mendialogkan diskursus investasi dengan prinsip fundamental ekuitas antargenerasi (*intergenerational equity*) dan standar uji tuntas hak asasi manusia.³³ Konseptualisasi hukum ini mentransformasi komitmen lingkungan dari yang awalnya sekadar imbauan etis sukarela di negara berkembang menjadi kewajiban yang dapat ditegakkan di yurisdiksi domisili asal pemodal.³⁴ Pelembagaan asimetri yang berimbang ini secara efektif mencegah arbitrase spekulatif (*frivolous arbitration*). Jika perilaku abai dari korporasi dapat ditindak melalui pembekuan dukungan finansial atau diplomatik oleh institusi negara asal, maka insentif finansial investor untuk melakukan litigasi balas dendam (*retaliatory litigation*) di pengadilan investasi menjadi ternihkan secara presisi. Negara asal bertransformasi dari sekutu eksploitasi menjadi pengawas standar kepatuhan.

4. Operasionalisasi Doktrinal HSM: Asuransi Risiko Politik dan Uji Tuntas Ekstrateritorial

Implementasi doktrinal atas Tindakan Negara Asal (HSM) menuntut perumusan instrumen hukum yang memadukan kekuatan paksaan yurisdiksional dan restrukturisasi insentif ekonomi makro guna melahirkan rantai kepatuhan (*chain compliance*). Instrumen hukum perdata pertama yang paling efektif untuk memitigasi klaim perampasan regulatori adalah kalibrasi ulang terhadap persyaratan fasilitas asuransi risiko politik (*political risk insurance*) dan penjaminan kredit ekspor (*export credit guarantees*). Secara historis institusional, fasilitas penjaminan investasi negara ini didesain sebagai perisai absolut terhadap perampasan aset oleh penguasa asing.³⁵ Dalam paradigma investasi berkelanjutan kontemporer, kontrak asuransi luar negeri ini harus disisipi klausul persyaratan tata kelola lingkungan dan sosial (*ESG conditionality clause*) yang membatalkan ganti rugi jika investasi terbukti menentang kebijakan perlindungan ekologis publik yang sah.

Penerapan kondisionalitas ini mengalihkan kalkulasi risiko ke ruang manajemen korporasi. Apabila negara tuan rumah memberlakukan transisi yang menyebabkan sengketa regulasi, lembaga penjamin kredit dari negara asal berhak memutus proteksi ganti rugi finansial secara sepihak, sehingga secara radikal mendisinsentifkan niat

³³ Hailes, "Lithium in International Law: Trade, Investment, and the Pursuit of Supply Chain Justice."

³⁴ M. Sornarajah, "Introduction," in *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 2021), 1–45, <https://doi.org/10.1017/9781316459959>.

³⁵ Karl P. Sauvart and Padma Mallampally, "Policy Options for Promoting Foreign Direct Investment in the Least Developed Countries," *Transnational Corporations Review* 7, no. 3 (September 2015): 237–68, <https://doi.org/10.5148/tncr.2015.7301>.

korporasi untuk memicu arbitrase internasional. Selain itu, negara pengekspor modal memiliki yurisdiksi untuk merancang instrumen legislatif pelaporan nonfinansial domestik yang memproyeksikan kewajiban korporasi ke arena yurisdiksi internasional, seperti yang dicontohkan melalui *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD) di Uni Eropa.³⁶ Peraturan legislatif ekstrateritorial ini memaksa perusahaan induk memetakan seluruh proyeksi regulasi keberlanjutan di yurisdiksi tempat mereka beroperasi, yang secara fundamental menghancurkan landasan pembelaan kebutuhan regulasi.

Jika otoritas regulasi di negara tuan rumah menerbitkan revisi perundang-undangan terkait standar ambang batas emisi karbon yang mengharuskan penyesuaian operasional, arahan pelaporan berkelanjutan memastikan bahwa investasi modal penyesuaian tersebut dibukukan sebagai biaya kepatuhan operasional (*standard compliance cost*). Biaya ini tidak dapat serta-merta diklasifikasi sebagai perampasan investasi ekuivalen.³⁷ Konvergensi normatif ini mendekonstruksi anatomi penyusunan gugatan ekspropriasi dengan menyatukan proyeksi ekspektasi hukum antara pembuat undang-undang di negara pemilik modal dan negara penyedia infrastruktur operasi. Sinergi ini menghilangkan friksi struktural yang menjadi bahan bakar utama klaim ganti rugi dalam kerangka ISDS, sehingga negara berkembang bebas menentukan standar perlindungan lingkungan tanpa rasa takut.

Lebih lanjut, operasionalisasi perangkat ini memfasilitasi solusi terhadap kendala yurisdiksional klaim balik (*counterclaims*) berbasis hak asasi manusia. Analisis yurisprudensi secara konsisten mendemonstrasikan bahwa majelis arbitrase cenderung menolak klaim balik yang diajukan oleh negara tuan rumah karena kelemahan landasan yurisdiksi perdata lokal.³⁸ Dengan merelokasi kewajiban penindakan terhadap pelanggaran standar tersebut kepada kerangka hukum kelembagaan negara asal, negara tuan rumah mendapatkan sandaran perlindungan ganda. Kebijakan regulasi negara yang diprotes oleh investor secara diam-diam mendapatkan ratifikasi perlindungan dari otoritas negara asal investor tersebut. Dinamika ini menyempurnakan arsitektur hukum di mana doktrin ekspropriasi tidak langsung direduksi potensinya melalui kepatuhan

³⁶ Heida Oskarsdottir, Throstur Olaf Sigurjonsson, and Runolfur Smari Steinthorsson, "The European Union's Corporate Sustainability Reporting Directive: Impact on Corporate Boards," *International Journal of Law and Management*, July 23, 2025, <https://doi.org/10.1108/IJLMA-03-2025-0106>.

³⁷ Hailes, "Lithium in International Law: Trade, Investment, and the Pursuit of Supply Chain Justice."

³⁸ Shao, "Environmental and Human Rights Counterclaims in International Investment Arbitration: At the Crossroads of Domestic and International Law."

berbasis yurisdiksi asal, bukan pembelaan di pengadilan asing. Tabel 2 memproyeksikan matriks operasional dan intervensi fungsional Tindakan Negara Asal dalam mitigasi sengketa:

Tabel 2. Mekanisme dan Implikasi Instrumen Operasional HSM

| Instrumen Operasional HSM | Mekanisme Hukum dan Basis Regulasi | Implikasi Preventif Terhadap Risiko Regulasi |
|------------------------------------|--|--|
| Asuransi Risiko Bersyarat | Klausul ESG pada Jaminan Ekspor (<i>Export Credit Agencies</i>) | Membatalkan pembayaran kompensasi asuransi jika investor melanggar regulasi publik; meredam minat ISDS. |
| Uji Tuntas Ekstrateritorial | Undang-Undang Pelaporan Keberlanjutan Korporasi (<i>CSR</i>) | Menganulir dalih 'ekspektasi statis'; menginternalisasi perubahan hukum sebagai biaya kepatuhan wajar. |
| Fasilitasi Teknologi Hijau | Traktat Bilateral Fasilitasi (<i>IFDA / Partnership Clauses</i>) | Mensubstitusi kerugian aset dengan insentif teknologi, sehingga investor mematuhi regulasi tanpa konflik. |
| Pendelegasian Sanksi Lokal | Instrumen Sanksi Negara Asal terhadap Perusahaan Induk | Menggantikan kelemahan <i>counterclaims</i> ISDS dengan penegakan hukum di pengadilan niaga domisili asal. |

5. Rekonstruksi Kelembagaan Resolusi: Internalisasi Model Ombudsman dan CFIA sebagai Perisai Preventif

Sintesis konseptual dari seluruh instrumen mitigasi risiko regulasi bermuara pada reformasi infrastruktur kelembagaan tingkat tinggi yang memprioritaskan penyelesaian sengketa pra-konflik. Langkah ini merupakan manifestasi absolut dari penegakan Tindakan Negara Asal. Doktrin pencegahan sengketa (*dispute prevention*) menawarkan antitesis mutlak terhadap sistem hukum yang secara reaktif bergantung pada penyelesaian sengketa berbasis arbitrase komersial murni.³⁹ Dalam konteks hukum internasional komparatif, arsitektur instrumen diplomatik seperti model *Cooperation and Facilitation Investment Agreement* (CFIA) yang digagas oleh Brasil menghadirkan

³⁹ “United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Working Group III, Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS): Draft Guidance on Investment Dispute Prevention and Mitigation, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.235” (2024), https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/en/wp.235_rev_clean.pdf.

preseden kebaruan institusional yang revolusioner. Berbeda tajam dengan paradigma ortodoks yang berporos pada perlindungan proteksionis, CFIA membangun arsitektur kemitraan yang mengidentifikasi dan memediasi konflik potensial jauh sebelum gesekan bisnis bertransformasi menjadi litigasi formal.⁴⁰

Inovasi fundamental dari pendekatan traktat ini terwujud secara organik melalui pelembagaan instrumen Ombudsman Investasi (*Focal Point*), yang eksistensinya diwajibkan secara mandiri dalam aparatur birokrasi masing-masing yurisdiksi penandatanganan perjanjian. Organ administratif ini difungsikan sebagai saluran komunikasi bilateral interaktif, di mana setiap bentuk keresahan (*grievance*) investor yang diakibatkan oleh perubahan regulasi makroekonomi tidak serta-merta melahirkan somasi hukum. Keluhan tersebut langsung diresepsi dan diterjemahkan menjadi proses intervensi konsultatif. Ombudsman bertugas berkoordinasi secara lintas departemen untuk memformulasikan penjelasan hukum di balik kebijakan perlindungan, memberikan justifikasi proporsional, serta mengelaborasi opsi restrukturisasi kepada investor.⁴¹ Intervensi konsultatif tahap dini ini secara empiris menggugurkan argumen "ketiadaan proses yang adil" (*lack of due process*) yang selalu menjadi fondasi klaim ekspropriasi ekuivalen.

Elevasi keberhasilan Ombudsman Brasil ke panggung diskursus global mengonfirmasi satu premis: mekanisme ini menuntut representasi setara. Dalam instrumen fasilitasi investasi, struktur resolusi dilengkapi dengan kehadiran Komite Bersama (*Joint Committee*) yang secara yuridis mengikat representasi otoritas negara asal untuk hadir sebagai fasilitator aktif dalam eskalasi mediasi. Keterlibatan proaktif dari delegasi negara asal ini mentransformasi arah perdebatan. Fokus yang sebelumnya berputar pada "besaran kompensasi perampasan" digeser secara diplomatik menjadi perumusan "kerangka adaptasi proyek bisnis." Transformasi subjek perdebatan ini mendistorsi privilese individual investor dan mengembalikan konflik modal ke ranah pertanggungjawaban makro-diplomatik antara dua subjek hukum internasional murni. Adanya klausul tanggung jawab sosial perusahaan (CSR) dalam traktat ini memperkuat

⁴⁰ José Henrique Vieira Martins, "Brazil's Cooperation and Facilitation Investment Agreements (CFIA) and Recent Developments," International Institute for Sustainable Development, 2017, <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>.

⁴¹ Michelle R. Sanchez-Badin and Manu Misra, "Domestic Governance and Treaty Practice of Brazil's Investment Cooperation and Facilitation Agreements," in *The Making of an International Investment Facilitation Framework* (Cambridge University Press, 2025), 291-321, <https://doi.org/10.1017/9781009444095.016>.

posisi negara saat menimbang tuntutan modal asing.

Arsitektur resolusi damai berbasis Ombudsman ini pada hakikatnya menyelaraskan disiplin hukum investasi dengan asas-asas hukum ketatanegaraan yang universal, di mana determinasi keadilan distributif diletakkan pada posisi supremasi dibandingkan kepentingan akumulasi kapital sepihak. Pengaturan mediasi preventif ini mengeliminasi karakter korosif arbitrase tertutup yang selama ini menggerus kedaulatan legislasi negara berkembang. Dengan meleburkan kewajiban Tindakan Negara Asal ke dalam kerangka kelembagaan Ombudsman, dunia internasional disugahi instrumen mitigasi paripurna. Mekanisme ini memastikan kebebasan negara demokrasi untuk menyelamatkan kelestarian ekologis warga negaranya tanpa tersandera teror finansial litigasi privat. Arsitektur kelembagaan baru ini bukan sebuah langkah mundur, melainkan tonggak pemulihan rasionalitas hukum ekonomi yang progresif.

C. KESIMPULAN

Ketegangan norma antara perlindungan hak properti dalam doktrin ekspropriasi tidak langsung dan hak kedaulatan negara mengakibatkan efek gentar (*regulatory chill*), di mana ancaman kompensasi finansial bernilai masif sering kali memaksa negara tuan rumah menunda atau membatalkan pembuatan regulasi krusial demi perlindungan kepentingan publik. Keterbatasan dari mekanisme pertahanan negara tuan rumah yang kerap didistorsi oleh majelis arbitrase membuktikan bahwa klausul pengecualian semata tidak cukup untuk melindungi ruang regulasi, sehingga menuntut adanya reorientasi mitigasi sengketa ke wilayah hulu. Untuk menjawab tantangan tersebut, operasionalisasi Tindakan Negara Asal (*Home State Measures*) terbukti sangat efektif dikonstruksikan sebagai instrumen preventif komprehensif melalui penerapan klausul asuransi risiko politik bersyarat dan aturan uji tuntas ekstrateritorial yang secara hukum menggugurkan ekspektasi statis investor terhadap regulasi. Efektivitas mitigasi preventif ini kemudian disempurnakan melalui integrasi mekanisme kelembagaan pencegahan sengketa pra-litigasi seperti model Ombudsman, yang berhasil merekayasa ulang penyelesaian sengketa dari litigasi represif tertutup menjadi tata kelola mediasi diplomatik yang menjamin kedaulatan regulasi.

DAFTAR PUSTAKA

- Alschner, Wolfgang, and Kun Hui. "Missing in Action: General Public Policy Exceptions in Investment Treaties." *SSRN Electronic Journal*, 2018. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3237053>.
- Baltag, Crina, Riddhi Joshi, and Kabir Duggal. "Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?" *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 38, no. 2 (September 23, 2023): 381–421. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siac031>.
- Bulut, Omer Erkut. "Drawing Boundaries of Police Powers Doctrine: A Balanced Framework for Investors and States." *Journal of International Dispute Settlement* 13, no. 4 (November 30, 2022): 583–607. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idac026>.
- Carrigan, Christopher, Jerry Ellig, and Zhoudan Xie. "Regulatory Impact Analysis and Litigation Risk." *Journal of Benefit-Cost Analysis* 16, no. S1 (November 14, 2025): 3–21. <https://doi.org/10.1017/bca.2024.35>.
- Castle, Matthew A. "Renegotiating in Good Faith: How International Treaty Revisions Can Deepen Cooperation." *The Review of International Organizations* 19, no. 2 (April 9, 2024): 217–41. <https://doi.org/10.1007/s11558-023-09497-1>.
- EDIT - Electronic Database of Investment Treaties. "Indonesia - Singapore BIT (2018): Agreement Between the Government of The Republic of Singapore and the Government of The Republic of Indonesia on The Promotion and Protection of Investments." EDIT - Electronic Database of Investment Treaties, 2018. <https://edit.wti.org/document/show/7aa5aadcf965-4a47-a186-2f95df55898f>.
- . "Indonesia - Singapore BIT (2018)." EDIT - Electronic Database of Investment Treaties, 2018. <https://edit.wti.org/document/show/7aa5aadcf965-4a47-a186-2f95df55898f?textBlockId=f928e684-6411-4bd9-a0e4-ba152b413314&page=3>.
- Feigerlová, Monika. "A Just Energy Transition in the International Investment Agreements." *International and Comparative Law Review* 24, no. 1 (September 1, 2024): 180–200. <https://doi.org/10.2478/iclr-2024-0012>.
- Fukunaga, Yuka. "Relationship between the Investment Facilitation for Development and Other WTO Agreements." In *The Making of an International Investment Facilitation Framework*, 83–106. Cambridge University Press, 2025. <https://doi.org/10.1017/9781009444095.006>.
- Garcia, Frank J., Lindita Ciko, Apurv Gaurav, and Kirrin Hough. "Reforming the International Investment Regime: Lessons from International Trade Law." *Journal of International Economic Law* 18, no. 4 (December 7, 2015): 861–92. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgv042>.
- Gazzini, Tarcisio. "Beyond Protection: The Role of the Home State in Modern Foreign Investment Law." In *Public Actors in International Investment Law*, 19–36, 2021. https://doi.org/10.1007/978-3-030-58916-5_2.
- Gertz, Geoffrey, Srividya Jandhyala, and Lauge N. Skovgaard Poulsen. "Legalization, Diplomacy, and Development: Do Investment Treaties de-Politicize Investment Disputes?" *World Development* 107 (July 2018): 239–52.

<https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2018.02.023>.

Hailes, Oliver. "Lithium in International Law: Trade, Investment, and the Pursuit of Supply Chain Justice." *Journal of International Economic Law* 25, no. 1 (March 17, 2022): 148–70. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgac002>.

Hébié, Mamadou. "Climate Change Clauses in International Investment Agreements: An Analytical Survey." *ICSID Review* 40, no. 2 (January 13, 2026): 239–94. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaf016>.

Henckels, Caroline. "General and Security Exceptions and the Question of Compensation in International Investment Law." *Journal of International Economic Law* 28, no. 1 (April 8, 2025): 63–77. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgaf005>.

IISD. "A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and Investment as Vehicles for Achieving the 2030 Sustainable Development Agenda." International Institute for Sustainable Development, 2026. <https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/5-investment-provisions/5-4-safeguarding-policy-space/5-4-4-indirect-expropriation-regulatory-taking/>.

Khachvani, David. "Non-Compensable Regulation versus Regulatory Expropriation: Are Climate Change Regulations Compensable?" *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 35, no. 1–2 (April 28, 2021): 154–73. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa009>.

Majeed, Nasir, Amjad Hilal, and Arshad Nawaz Khan. "Doctrinal Research in Law: Meaning, Scope and Methodology." *Bulletin of Business and Economics (BBE)* 12, no. 4 (December 25, 2023): 559–63. <https://doi.org/10.61506/01.00167>.

Martins, José Henrique Vieira. "Brazil's Cooperation and Facilitation Investment Agreements (CFIA) and Recent Developments." International Institute for Sustainable Development, 2017. <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>.

Milsom, Penelope, Richard Smith, Phillip Baker, and Helen Walls. "International Investment Liberalization, Transnational Corporations and NCD Prevention Policy Non-Decisions: A Realist Review on the Political Economy of Tobacco, Alcohol and Ultra-Processed Food." *Globalization and Health* 17, no. 1 (December 24, 2021): 134. <https://doi.org/10.1186/s12992-021-00784-3>.

Oskarsdottir, Heida, Throstrur Olaf Sigurjonsson, and Runolfur Smari Steinthorsson. "The European Union's Corporate Sustainability Reporting Directive: Impact on Corporate Boards." *International Journal of Law and Management*, July 23, 2025. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-03-2025-0106>.

Paine, Joshua, and Elizabeth Sheargold. "A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties." *Journal of International Economic Law* 26, no. 2 (May 11, 2023): 285–304. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgad011>.

Perrone, Nicolás M., and Ignacio Andres Vásquez. "Bridging the Gap Between Investor Rights and Obligations: How Academics Can Contribute to a Fairer International Law on Foreign Investment." International Institute for Sustainable Development, 2023. <https://www.iisd.org/itn/2023/07/01/bridging-the-gap-between-investor->

rights-and-obligations-how-academics-can-contribute-to-a-fairer-international-law-on-foreign-investment/.

- Polanco, Rodrigo, and Cristián Rodríguez-Chiffelle. "Investment Facilitation at the WTO: What's Old? What's New? What's Missing?" In *The Elgar Companion to the World Trade Organization*, 301–24. Edward Elgar Publishing, 2023. <https://doi.org/10.4337/9781800882867.00025>.
- Sanchez-Badin, Michelle R., and Manu Misra. "Domestic Governance and Treaty Practice of Brazil's Investment Cooperation and Facilitation Agreements." In *The Making of an International Investment Facilitation Framework*, 291–321. Cambridge University Press, 2025. <https://doi.org/10.1017/9781009444095.016>.
- Sauvant, Karl P., and Padma Mallampally. "Policy Options for Promoting Foreign Direct Investment in the Least Developed Countries." *Transnational Corporations Review* 7, no. 3 (September 2015): 237–68. <https://doi.org/10.5148/tncr.2015.7301>.
- Shao, Xuan. "Environmental and Human Rights Counterclaims in International Investment Arbitration: At the Crossroads of Domestic and International Law." *Journal of International Economic Law* 24, no. 1 (June 29, 2021): 157–79. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgab001>.
- Sornarajah, M. "Introduction." In *The International Law on Foreign Investment*, 1–45. Cambridge University Press, 2021. <https://doi.org/10.1017/9781316459959>.
- UNCTAD. Indonesia - Singapore BIT (2018). <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bits/3828/indonesia---singapore-bit-2018->.
- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Working Group III, Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS): Draft Guidance on Investment Dispute Prevention and Mitigation, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.235 (2024). https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/en/wp.235_rev_clean.pdf.
- 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>.