

**LAPORAN
HASIL KOMPETITIF PENELITIAN SESUAI PRIORITAS NASIONAL BATCH II
TAHUN ANGGARAN 2009**



TEMA:

**KEANEKAAAN HAYATI (BIODIVERSITY) DAN PENGENTASAN
KEMISKINAN**

JUDUL PENELITIAN :

**MODEL ACCESS AND BENEFIT SHARING GOVERNANCE
FOR THE UTILISATION OF INDONESIA'S BIODIVERSITY
FOR POVERTY ALLEVIATION**

Tim Peneliti:

Nurul Barizah, S.H., LL. M., Ph.D.

Ragil Yoga Edi, S.H., LL.M.

**Dibiayai oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan
Nasional, sesuai dengan Surat Perjanjian Pelaksanaan Hibah Kompetitif Penelitian
sesuai Prioritas Nasional**

Nomor : 300/SP2H/PP/DP2M/VII/2009, Tanggal 30 Juni 2009

**UNIVERSITAS AIRLANGGA
Desember 2009**

LAPORAN

HASIL KOMPETITIF PENELITIAN SESUAI PRIORITAS NASIONAL BATCH II
TAHUN ANGGARAN 2009



KEB
KK-2
LP-193/10
Bar
m

MILIK
FERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

TEMA:

**KEANEKAAN HAYATI (BIODIVERSITY) DAN PENGENTASAN
KEMISKINAN**

JUDUL PENELITIAN :

**MODEL ACCESS AND BENEFIT SHARING GOVERNANCE
FOR THE UTILISATION OF INDONESIA'S BIODIVERSITY
FOR POVERTY ALLEVIATION**

Tim Peneliti:

Nurul Barizah, S.H., LL. M., Ph.D.

Ragil Yoga Edi, S.H., LL.M.

**Dibiayai oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan
Nasional, sesuai dengan Surat Perjanjian Pelaksanaan Hibah Kompetitif Penelitian
sesuai Prioritas Nasional**

Nomor : 300/SP2H/PP/DP2M/VII/2009, Tanggal 30 Juni 2009

UNIVERSITAS AIRLANGGA

Desember 2009

**HALAMA PENGESAHAN
LAPORAN HIBAH KOMPETITIF PENELITIAN SESUAI PRIORITAS
NASIONAL BATCH II
TAHUN ANGGARAN 2009**

1. Judul : Model Access and Benefit Sharing Governance for the Utilization of Indonesia's Biodiversity for Poverty Alleviation
2. Ketua Peneliti
- a. Nama lengkap : Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph. D.
 - b. Jenis Kelamin : Perempuan
 - c. NIP : 132 133 945
 - d. Pangkat/Golongan/ : Penata/Gol. III/c.
 - e. Jabatan : Lektor
 - f. Bidang Keahlian : Hukum Internasional dan Hak Kekayaan Intelektual
 - h. Fakultas/Jurusan : Hukum/Hukum Internasional
 - i. Perguruan Tinggi : Universitas Airlangga


N O	NAMA PENELITI	BIDANG KEAHLIAN	FAK/JUR/ UNIT KERJA	INSTITUSI
1	Ragil Yoga Edi, S.H., LL.M	Hak Kekayaan Intelektual	PUSAT INOVASI LIPI	LIPI


3. Pendanaan dan jangka waktu penelitian :
- a. Jangka waktu penelitian yang diusulkan : 2 Tahun
 - b. Biaya yang diusulkan tahun ke- I : Rp.100.000.000,00
 - c. Biaya yang disetujui tahun I : Rp. 89.500.000,00
 - d. Biaya yang diusulkan tahun ke II : Rp.100.000.000,00

Surabaya, 5 Desember 2009

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum


Ketua Peneliti,


Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si
NIP. 130 517 145


Nurul Barizah, S.H., LL. M., Ph. D
NIP. 132 133 945

Menyetujui,

Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat


Prof. Dr. Bambang Sektiari Lukiswanto, DEA., drh
NIP. 131 837 004

A. LAPORAN HASIL PENELITIAN**RINGKASAN****MODEL ACCESS AND BENEFIT SHARING GOVERNANCE FOR THE UTILISATION OF INDONESIA'S BIODIVERSITY FOR POVERTY ALLEVIATION**

Nurul Barizah dan Ragil Yoga Edi

Secara umum, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisa pengaturan dan kebijakan mengenai akses dan pembagian keuntungan (*access and benefit sharing*) yang adil dan patut atas penggunaan *biodiversity* yang berasal dari yurisdiksi nasional Indonesia untuk pengentasan kemiskinan, terutama masyarakat lokal. Untuk mempermudah pencapaian tujuan tersebut, penelitian ini dibagi dalam 4 (empat) tujuan khusus, yaitu: (1) mengkaji dan mengeksplorasi pengaturan mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity* menurut hukum internasional; (2) mengkaji implementasi pengaturan mengenai akses dan benefit sharing menurut hukum internasional tersebut dan prakteknya di beberapa negara untuk pengentasan kemiskinan masyarakat lokal; (3) mengkaji kebijakan dan pengaturan mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity* di Indonesia, dan (4) mengkaji praktek mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan *biodiversity* di wilayah yurisdiksi Indonesia dan kontribusinya bagi pengentasan kemiskinan masyarakat lokal.

Sesuai dengan tujuan penelitian tersebut diatas, penelitian ini difokuskan pada 4 (empat) pertanyaan, yaitu: (1) Apakah hukum internasional mengatur mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity* yang ada dalam wilayah yurisdiksi suatu negara?; (2) Apakah negara-negara menerapkan ketentuan hukum internasional tersebut ke dalam hukum nasionalnya, pengaturan mengenai akses dan benefit sharing dan kaitannya dengan pengentasan kemiskinan masyarakat lokal? (3) Apakah Indonesia menetapkan kebijakan dan pengaturan mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity* yang ada dalam wilayah yurisdiksinya?, dan (4) Apakah praktek mengenai akses dan benefit sharing di Indonesia memberikan kontribusi terhadap pengentasan kemiskinan masyarakat lokal?

Berdasarkan rumusan tujuan dan pertanyaan penelitian sebagaimana tersebut diatas, maka sebenarnya penelitian ini mempunyai nilai strategis untuk membantu menjawab permasalahan masyarakat dan bangsa di bidang konservasi keanekaragaman hayati (*biodiversity*) dan pengentasan kemiskinan, terutama bagi masyarakat lokal yang menjaga dan melestarikan *biodiversity* tersebut.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*), dengan menggunakan metode penelitian yang dikombinasikan dengan disiplin lainnya seperti *comparative methodology* dan *critical theory*. Kombinasi metodologi ini sangat penting terutama untuk menganalisa beberapa model pengaturan mengenai *benefit sharing* yang diterapkan di beberapa negara yang kaya akan

biodiversity (biodiversity rich developing countries) dan pengimplementasian model tersebut. Selanjutnya, *comparative methodology* dan *critical theory*, juga penting untuk menganalisa apakah model pengaturan yang diterapkan di negara lain, dapat diadopsi dan bisa diimplementasikan di Indonesia.

Bahan hukum dan data yang digunakan untuk penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder termasuk, buku text, artikel dari jurnal ilmiah, hasil penelitian thesis atau disertasi, laporan resmi, dan pidato pejabat dan kebijakan pemerintah. Hal ini karena beberapa data yang berkaitan dengan kebijakan yang baru seringkali tidak disimpan dalam bentuk yang tertulis, tetapi hanya ditemukan dalam pidato resmi. Untuk menunjang keakuratan analisa, dan melengkapi bahan-bahan hukum serta data yang ada, peneliti melakukan diskusi dan wawancara dengan beberapa kepala kantor pemerintahan dan yang mewakilinya, serta departemen teknis yang terkait, misalnya, Asdep Konservasi dan Keanekaragaman Hayati dari Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup; Asdep Urusan Daya Saing Iptek, Deputi Pemberdayaan dan Masyarakatan Iptek, Deputi Ilmu Pengetahuan Hayati LIPI, kesemuanya dari Kantor Menteri Negara Riset dan Teknologi; Kantor Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) dari Departemen Pertanian, dan; Departemen Hukum dan HAM, Ditjen Hak Kekayaan Intelektual, dan lain-lainnya. Tujuan dari diskusi ini adalah untuk mengeksplorasi kebijakan dan langkah-langkah yang diadopsi oleh pemerintah sektoral. Selain itu, peneliti juga melakukan diskusi dan wawancara dengan beberapa anggota lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang bergerak dibidang konservasi *biodiversity* dan pengetahuan tradisional yang peduli terhadap permasalahan penelitian ini. Diskusi ini dilakukan untuk mendapatkan masukan dari berbagai *stakeholders* yang terkait dengan materi penelitian ini. Seiring dengan itu, maka dilakukan kegiatan ilmiah penunjang dalam bentuk focus group discussion (FGD).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam tataran internasional, akses dan pembagian keuntungan yang berkaitan dengan penggunaan *biodiversity* yang ada dalam yurisdiksi nasional sudah ditetapkan oleh *Convention on Biological Diversity (CBD)*. CBD bahkan telah menetapkan Guidelines yang dikenal dengan *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*. Berdasarkan ketentuan internasional tersebut, negara juga harus menetapkan prosedur mengenai akses berdasarkan prinsip-prinsip; (1) *Prior Informed Consent*; (2) *Disclosure of Origin*; dan (3) *Fair and Equitable Benefit Sharing*. Ketentuan internasional mengenai akses dan benefit sharing juga telah disepakati dalam *Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* dari *World Intellectual Property Organisation (WIPO)*. Lebih dari itu, *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA)* juga mengatur hal yang sama. Dengan demikian maka *legal basis* untuk pengaturan mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity* yang ada dalam yurisdiksi nasional suatu negara telah mendapatkan legitimasi yang kuat menurut hukum internasional.

Menariknya, hasil penelitian juga menunjukkan bahwa, negara-negara, baik yang kaya akan *biodiversity* maupun yang tidak, telah menetapkan pengaturan dan kebijakan nasional yang terkait dengan akses dan pembagian keuntungan tersebut. Kebijakan nasional tersebut dimotivasi oleh semangat untuk mengimplementasikan hukum internasional terutama *CBD* dan *Bonn Guidelines*, dan juga untuk mencegah penyalahgunaan sumberdaya hayati (*biopiracy*) yang ada dalam yurisdiksinya. Negara-negara tersebut misalnya, India, Australia, Brazil, negara-negara yang

tergabung dalam Andean Community dan negara-negara yang tergabung dalam Organisasi Kesatuan Afrika (The Organisation of African Unity). Lebih dari itu, penelitian ini juga menunjukkan bahwa, praktek mengenal akses dan benefit sharing dalam penggunaan *biodiversity* yang ada dalam di beberapa negara telah memampukan negara tersebut mengentaskan kemiskinan masyarakat lokal pemelihara sumber daya tersebut. Hal ini bisa dianalisa dari studi kasus yang ditemukan di beberapa negara, seperti Kani Case di India, Kava Case di Pacific Island nations, Hoodia Case di Afrika Selatan, INBIO case di Costa Rica, dan Marine Organisms case di negara tetangga dekat Philipina. Penelitian ini juga menunjukkan bahwa pembagian keuntungan yang bisa dinikmati masyarakat lokal bisa dalam bentuk *long term benefits* dan *short term benefits*, bisa juga dalam bentuk *non financial benefits* dan *financial benefits*. Pada akhirnya, negara-negara tersebut mampu mendayagunakan kekayaan sumberdaya hayati yang dimilikinya untuk sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat.

Namun, hasil penelitian menunjukkan bahwa, di Indonesia, pengaturan dan kebijakan nasional mengenai akses dan benefit sharing sebagai respon terhadap ketentuan internasional, belum ditetapkan oleh pemerintah Indonesia. Hal ini sangat ironis mengingat Indonesia merupakan negara yang paling kaya kedua di dunia akan *biodiversity*, setelah Brazil, termasuk di dalamnya pengetahuan tradisional yang terkait dengan penggunaan *biodiversity*. Belum tersedianya pengaturan yang terkait dengan akses dan benefit sharing ini disebabkan beberapa hal, yaitu: belum adanya kesepakatan nasional mengenai posisi Indonesia dalam mengimplementasikan CBD dalam hukum nasional, terutama mengenai, *prior informed consent*, sifat dari *disclosure of origin* dan model *benefit sharing*. Penelitian menunjukkan bahwa belum ada kesamaan pandangan antar departemen terkait berkaitan dengan issue tersebut diatas. Meskipun Departemen Lingkungan Hidup telah mendraft Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Pengelolaan Sumber Daya Genetik, namun sampai saat ini RUU tersebut belum selesai.

Selanjutnya, terkait dengan akses, penelitian ini menunjukkan bahwa Undang-Undang tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi tahun 2002 yang dikenal dengan UU SINAS P3 IPTEK mengatur mengenai pemberian ijin untuk melakukan penelitian dan pengembangan bagi orang asing, dan institusi asing. Untuk mengimplementasikan UU tersebut, dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 41 tahun 2006 mengenai Ijin bagi Aktivitas Penelitian dan Pengembangan bagi Universitas Asing, Lembaga Penelitian dan Pengembangan Asing, Perusahaan Asing, dan Orang Asing. Dari segi substansinya, PP ini sangat cukup untuk menjawab permasalahan yang terkait dengan penyalahgunaan sumberdaya hayati di Indonesia. Namun, penelitian ini menunjukkan bahwa PP ini tidak lebih efektif dari pada ketentuan sebelumnya, karena mengandung beberapa kelemahan baik substansi maupun administrasi. Hal ini terutama karena, PP ini tidak didraft dengan baik dan hanya mengatur *foreign individuals and legal entities*. Hal ini menimbulkan kesan bahwa hanya orang asing yang berperan dalam penyalahgunaan *biodiversity* Indonesia.

Dari hasil penelitian tersebut diatas, disimpulkan bahwa Indonesia belum mempunyai pengaturan dan kebijakan yang standard mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity*. Selama ini ijin akses dan pembagian keuntungan berjalan sendiri-sendiri dan seringkali, terutama untuk pembagian keuntungan ini dituangkan dalam perjanjian yang kurang didesain secara fair. Masyarakat lokal juga kurang dilibatkan dalam pengambilan keputusan yang terkait dengan ijin akses dan

pembagian keuntungan ini. Akibatnya, peran ijin akses dan benefit sharing dalam mendorong pengentasan kemiskinan masyarakat lokal sebagaimana yang telah diamanatkan oleh CBD juga belum ditemukan di lapangan.

Berdasarkan hasil penelitian ini, disarankan untuk menetapkan standart ijin akses dan model pengaturan dan perjanjian benefit sharing yang bisa digunakan secara nasional di Indonesia, baik oleh individu maupun institusi yang ingin memanfaatkan sumber daya hayati Indonesia. Model akses dan pembagian keuntungan yang akan dibuat oleh Indonesia ini perlu mengadopsi model yang telah sukses dikembangkan oleh beberapa negara yang kaya akan sumberdaya hayati, dalam upaya negara tersebut untuk mengentaskan kemiskinan masyarakat lokal. Model yang akan dikembangkan juga harus mempertimbangkan dan melibatkan partisipasi aktif masyarakat lokal, termasuk nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

(Hukum Internasional/ Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Hasil Kegiatan Hibah Kompetitif Penelitian Sesuai Prioritas Nasional Batch II 2009, No Kontrak: 712/H3.13/PPd/2009, 31 Juli, 2009).

SUMMARY

**MODEL ACCESS AND BENEFIT SHARING GOVERNANCE FOR THE
UTILISATION OF INDONESIA'S BIODIVERSITY FOR
POVERTY ALLEVIATION**

Nurul Barizah and Ragil Yoga Edi

In general, this research aims to know and analyse the regulation and policy concerning a fair and equitable access and benefit sharing for the use of biodiversity within Indonesia's jurisdiction for poverty alleviation, particularly for local communities. To ease the achievement of the above aims, this research is divided into 4 (four) specific aims, that are; (1) to analyse and explore the regulation concerning access and benefit sharing for the use of biodiversity under international law; (2) to analyse the implementation of the regulation regarding access and benefit sharing under International Law and its practices in several countries in the light of poverty alleviation of local community; (3) to analyse the policy and regulation concerning access and benefit sharing for the use of biodiversity in Indonesia; and (4) to analyse the practices of access and benefit sharing for the use of Indonesia's biodiversity and its contribution for poverty alleviation of local community.

In accordance with those aims above, this research is focused on four line of inquiries, that are : (1) whether international law regime regulates access and benefit sharing from the use of biodiversity within national jurisdiction?; (2) whether such international legal regimes on access and benefit sharing is implemented in the national laws of member countries, and in relation to poverty alleviation of local community?; (3) Whether Indonesia provides national regulation and policy regarding access and benefit sharing from the use of biodiversity within its national jurisdiction?; and (4) whether such practices of access and benefit sharing in Indonesia provide benefit for poverty alleviation of local community?

From the formulation of research aims and questions above, principally, this research has a very strategic value to assist and to answer the problem faced by society and our nation in the field of conservation of biodiversity and poverty alleviation, particularly, for the local community who conserve and preserve such biodiversity.

This research constitutes a *normative legal research*, by using combination of research methodology which combine other disciplines such as *comparative methodology* dan *critical theory*. The combination of this methodology is very important, especially for analysing several model of regulation regarding access and benefit sharing which have been implemented in several biodiversity rich developing nations, and its implementation of such model. Furthermore, *comparative methodology* dan *critical theory*, are also very important to analyse whether regulation model have been implemented in other nations, can be adopted and can be implemented in Indonesia.

Legal resources and data used in this research are primary legal resources and secondary legal resources. Secondary legal resources can be in the forms of text

books, articles of scientific journals, thesis and dissertation, official reports, government speeches and policies. In this context, some data related to new policies is often not available in written form, but only can be found in official speech of high official. To support the accuracy of analysis and to complete legal resources and data available, interview and discussion with several head of the governmental departments or their representatives, as well as with relevant technical departments are also conducted such as with Assistant Deputy of Conservation and Biodiversity from the Office of Ministry of Environment; Assistant Deputy for Competitiveness of Science and Technology Affairs, Deputy for Empowerment and Socialisation of Science and Technology, Deputy for Biological Science of Indonesian Science Agency (LIPI), all of them from the Office of Ministry of Research and Technology; The Office of Plant Varieties Protection (PVP) from the Department of Agriculture; Directorate General of Intellectual Property Right from the Department of Law and Human Rights, and others. The purpose of such discussion is to explore possible policy and measures which might be useful to be adopted by sectoral governments. Beside that, the discussion and interview also conducted with several NGOs working in the field of conservation of biodiversity and traditional knowledge who concern with the problems raised in this research. This discussion is conducted to receive suggestion and advice from a number of stakeholders which are relevant to the subject of this research. In line with this, supporting scientific activities in the form of Focus Group Discussion (FGD) is also conducted.

The result of this research shows that from the international law perspective, access and benefit sharing from the use of biodiversity under national jurisdiction have been provided by the *Convention on Biological Diversity (CBD)*. Even CBD have also provided a Guidelines, known as *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*. Based on the international law provision above, states shall provide a procedure for access based on several principles of; (1) *Prior Informed Consent*; (2) *Disclosure of Origin*; dan (3) *Fair and Equitable Benefit Sharing*. The international legal regime regarding access and benefit sharing have also been agreed under *Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* forum dari *World Intellectual Property Organisation*. Furthermore, *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture* also regulates the same thing. Therefore, legal basis for the regulation on access and benefit sharing from the use of biodiversity within national jurisdiction have received its strong legitimacy under International Law.

Interestingly, the result of this research also shows that countries, whether they are biodiversity rich developing nations or not, have already been provided national regulation and policy related to access and benefit sharing. The above national policy is mainly motivated by the spirit to implement international law, particularly CBD and Bonn Guidelines, as well as to prevent the misappropriation use of biodiversity within its national jurisdiction. Such countries are for examples, India, Australia, Brazil, Andean Community Nations, and the Organisation of African Unity. Furthermore, this research also found that practices on access and benefit sharing from the use of biodiversity which have been existed in several countries had enable those countries to alleviate from poverty of local communities, as the provider and conservers of such resources. This can be analysed from case studies which have been found in several countries, such as Kani Case in India, Kava Case in Pacific Island nations, Hoodia Case in Afrika Selatan, INBio case in Costa Rica, and Marine Organisms case in our neighbor state Philippines. This research also showed that

benefit sharing can be enjoyed by the community in many forms, such as *a long term benefits* and *short term benefits*. It can also be in the form of *non financial benefits* and *financial benefits*. Ultimately, those countries able to maximise the use of their biological resources for the great number of people from poverty line.

The result of this research also found that the national regulation and policy regarding access and benefit sharing in Indonesia as a response to international legal regime above is not available yet. This is very ironic since Indonesia is the second richest biodiversity countries in the world after Brazil, including traditional knowledge related to the use of such biodiversity. Unavailability or inexistence of such regulation related to benefit sharing is caused by several things, mainly due to lack of national consensus regarding the position of Indonesia in implementing CBD principles under national law, particularly in respects of *prior informed consent*, the nature of *disclosure of origin* and the model of *benefit sharing*. This research also found that there is no agreed perspectives within the relevant departments in relation to the above issues. Even though the Department of Environment have been drafting the Bill on Genetic Resources Management, but up to now, this Bill is not finalised yet.

Furthermore, in relation to access, the result of this research also found that The Act on National System for Research, Development, and Application of Science and Technology 2002 known as SINAS P3 IPTEK Act of 2002, regulates the grant of license for research and development activities conducted by foreigners and other foreign institutions. To implement that Act, the Government Regulation No. 41 of 2006 regarding the License for Research and Development Activities for Foreign Universities, Foreign Research and Development Institutes, and Foreign Enterprises, and Foreigners was issued. From its substance, this regulation may adequately address the problem of misappropriation of use of biological resources in Indonesia. However, this regulation is not more effective than its predecessor because it has several substantial and administrative weaknesses as this regulation is poorly drafted. The regulation only regulates foreign individuals and legal entities. This gives the impression that only foreigners cause and carry out misappropriation use of biological resources in Indonesia.

Berdasarkan hasil penelitian ini, it can be concluded that Indonesia do not have yet regulation and standart policy regarding access and benefit sharing from the use of biodiversity. So far, access license and distribution of benefit sharing go in its own direction and some times, particularly for benefit sharing is not provided in a fair agreement. There is also lack of involvement and participation of the local communities in each step of decision maker process in relation to access license and this benefit sharing. As a result, the role of access lisenca and benefit sharing to support poverty alleviation of local communities as enshrined under the CBD have not been found in Indonesia.

Based on the result of this research, it is suggested that Indonesia provides a national standart for access and benefit sharing arrangement from the use of biological resources which can be used nationally by both individual or other legal entities who would like to utilise Indonesia's biodiversity. The model of access and benefit sharing that will be developed by Indonesia can also adopt more and less similar model which have been successfully implemented and developed in several nations rich in biodiversity, in the effort of their nations to alleviate local community from poverty line. Such under developed model should also consider the importance of the active

participation of local communities, including the prevailing values who live in the society.

(International Law/ Faculty of Law, Airlangga University, Hasil Kegiatan Hibah Kompetitif Penelitian Sesuai Prioritas Nasional Batch II 2009, No Contract: 712/H3.13/PPd/2009, 31 Juli, 2009).

PRAKATA

Puji dan syukur peneliti haturkan kehadirat Allah SWT, Tuhan yang maha Kuasa, atas curahan rahmat dan bimbingan-Nya, penelitian yang berjudul, "Model Access and Benefit Sharing Governance for the Utilization of Indonesia's Biodiversity for Poverty Alleviation" dapat diselesaikan dengan baik.

Penelitian ini mempunyai nilai yang sangat strategis bagi Indonesia, sebagai negara yang kaya akan biodiversity di dunai. Sesuai dengan amanat konstitusi, idealnya, kekayaan yang tak terhingga nilainya dalam bentuk biodiversity yang dimiliki Indonesia itu bisa digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran masyarakat. Paling tidak untuk mengentaskan masyarakat lokal dari garis kemiskinan. Namun sayangnya, tidak banyak peneliti dan pengambil keputusan yang memberikan perhatian yang cukup terhadap potensi yang luar biasa dari biodiversity ini. Selama ini, pemegang kebijakan lebih tertarik untuk mengeksplorasi sebanyak-banyaknya sumber daya minyak dan gas serta hasil pertambangan lainnya untuk mensupport APBN. Padahal, sumber daya tersebut tidak bisa sustain dalam jangka panjang. Dengan demikian, sudah pada saatnya Indonesia mempertimbangkan dan melakukan tata pengaturan yang baik di bidang *biodiversity* ini jika ingin mewujudkan kemakmuran masyarakat.

Penelitian ini, tentunya, tidak mungkin terlaksana tanpa kerjasama dari berbagai pihak, untuk itu dengan selesainya laporan akhir hasil penelitian ini, peneliti menghaturkan terima kasih kepada pihak-pihak yang turut mendukung dilaksanakannya penelitian ini, yaitu Rektor Universitas Airlangga, Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Airlangga beserta stafnya, Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, serta semua pihak, terutama departemen dan instansi yang terkait dan peneliti libatkan dalam penelitian ini. Terima kasih peneliti tujukan kepada teman-teman LSM yang membantu pelaksanaan penelitian ini yang tidak mungkin saya sebutkan satu-persatu.

Untuk dianggap sebagai hasil penelitian, peneliti merasa bahwa laporan akhir kegiatan penelitian ini masih jauh dari sempurna, untuk itu maka peneliti mengharapkan kritik dan saran dari semua pihak guna perbaikan laporan akhir

penelitian ini. Kritik dan saran ini juga penting untuk bekal bagi peneliti dalam melanjutkan penelitian ini, sehingga ditemukan model pengaturan yang tepat dan sesuai dengan kondisi sosial, dan budaya hukum masyarakat Indonesia. Akhirnya, semoga Penelitian ini bermanfaat, paling tidak bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan bagi Indonesia secara keseluruhan.

Surabaya, 1 Desember 2009

Peneliti

**SISTEMATIKA LAPORAN PENELITIAN
HIBAH KOMPETITIF SESUAI PRIORITAS NASIONAL BATH II
TAHUN ANGGARAN 2009**

LEMBAR IDENTITAS DAN PENGESAHAN	ii
A. LAPORAN HASIL PENELITIAN	
RINGKASAN DAN SUMMARY	iii-x
PRAKATA.....	xi-xii
DAFTAR ISI/SISTEMATIKA LAPORAN	xii-xv
DAFTAR LAMPIRAN	xvi
I. PENDAHULUAN	1
I. 1. Latar Belakang	1
I. 2. Rumusan Masalah	4
II. TINJAUAN PUSTAKA	6
II. 1. Kemiskinan, Biodiversity, dan Akses dan Pembagian keuntungan.....	6
II. 2. Penelitian Sebelumnya Mengenai Potensi Pengaturan Akses dan Benefit Sharing atas Penggunaan Biodiversity Untuk Pengentasan Kemiskinan.....	7
II. 3. Studi Kasus Mengenai Pemanfaatan Biodiversity dalam Mendorong Pengentasan Kemiskinan Masyarakat Lokal.....	10
III. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN PENELITIAN TAHUN KE 1	
III. 1. Tujuan Penelitian	12
III. 2. Manfaat dan Keutamaan Penelitian	13
III. 2. a. Manfaat Penelitian	14
III. 2. b. Keutamaan Penelitian	14
IV. METODE PENELITIAN	16
IV. 1. Desain Penelitian	16
IV. 2. Pelaksanaan Penelitian.....	17
V. HASIL DAN PEMBAHASAN	20

V. 1. Pengaturan Mengenai Akses dan Benefit Sharing Dalam Penggunaan Biodiversity Menurut Hukum Internasional	20
V. 1. 1. Convention on Biological Diversity (CBD).....	20
V. 1. 2. Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of Benefit Arising out of their Utilization (Bonn Guidelines) as Adopted by the Conference to the Parties of the CBD	23
V. 1. 3. Intergovernmental Committee on Intellectual Property Rights, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore of WIPO.....	28
V. 1. 4. International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA) of FAO	37
V. 2. Pengaturan Akses dan Benefit Sharing Dalam Penggunaan Biodiversity Di Beberapa Negara	44
V. 2. 1. India	44
V. 2. 2. Australia	50
V. 2. 3. Brazil	54
V. 2. 4. Negara-Negara Andean Community	59
V. 2. 5. The Organization of African Unity (OAU)	64
V. 3. Praktek Akses dan Benefit Sharing Dalam Penggunaan Biodiversity di Beberapa Negara untuk Pengentasan Kemiskinan	66
V. 3. 1. India (Kani Case)	66
V. 3. 2. Pacific Island Nations (Kava Case)	68
V. 3. 3. Afrika Selatan .(Hoodia Case)	70
V.3. 4. Philippines (Marine Organisms)	72
V. 3. 5. Costa Rica (INBio Case).....	74
V. 4. Pengaturan dan Kebijakan Mengenai Akses dan Benefit Sharing Menurut Hukum Nasional	77
V. 4. 1. Rancangan UJ Tentang Pengelolaan Sumber Daya Genetik.....	77
V. 4. 2. UU tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan	

dan Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi.....	91
V. 4. 3. UU tentang Perlindungan Varietas Tanaman	102
V. 5. Praktek Akses dan Benefit Sharing atas Penggunaan Biodiversity untuk Pengentasan Kemiskinan di Indonesia.....	103
VI. KESIMPULAN DAN SARAN	108
VI. 1. Kesimpulan	108
VI. 2. Saran.....	110
DAFTAR PUSTAKA.....	112
LAMPIRAN	120
(personalia peneliti beserta kualifikasinya, dll).	
B. DAFTAR ARTIKEL ILMIAH	127
C. SINOPSIS PENELITIAN LANJUTAN	128

DAFTAR LAMPIRAN

Personalia Peneliti Beserta Kualifikasinya	120
1. Ketua Peneliti	120
2. Anggota Peneliti	126
Daftar Artikel Ilmiah	127
Sinopsis Penelitian Lanjutan	128

I. PENDAHULUAN

I. 1. LATAR BELAKANG

Indonesia adalah *power house of biodiversity* di dunia setelah Brazil, yang memiliki tidak hanya keragaman sumber daya hayati (*biological resources*) tetapi juga dilengkapi dengan kekayaan pengetahuan tradisional yang terkait dengannya. Namun sayangnya, kekayaan yang luar biasa nilainya tersebut belum bisa dimanfaatkan secara maksimal untuk mengentaskan masyarakat dari garis kemiskinan. Padahal, *Convention on Biological Diversity* (CBD) sudah meletakkan landasan hukum bagi Indonesia untuk bisa menikmati pembagian kue ekonomi secara *fair* dan *equitable* atas penggunaan *biological resources* yang ada dalam yurisdiksinya, yang dikenal dengan istilah *benefit sharing*.¹

Namun fakta menunjukkan bahwa Indonesia masih merupakan ladang yang subur bagi praktek penyalahgunaan *biodiversity* yang dikenal dengan *misappropriation* atau '*biopiracy*'.² Praktek '*biopiracy*', ini menurut Mgbeoji, tidak hanya bertentangan dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam CBD, tetapi juga menempatkan negara yang kaya *biodiversity*, seperti Indonesia, pada kondisi yang tidak menguntungkan.³ Menurut pendapat beberapa sarjana, hal ini sebagian karena regim Hak Kekayaan Intelektual (HKI) secara umum, dan khususnya yang berkaitan dengan *biodiversity* tidak berpihak pada negara pemilik sumber daya tersebut.⁴ Prof. Sarwono Kusuma Atmadja, di dalam bukunya Jhamtani dan Hanim juga mengatakan bahwa implementasi regim HKI secara global dapat digunakan secara ilegal oleh orang-orang asing untuk mengklaim dan mengeksploitasi *biodiversity* Indonesia.⁵ Misalnya, 37 (tiga puluh tujuh) tanaman tradisional Indonesia telah dipatenkan oleh negara lain.⁶ Kasus terakhir, ketegangan yang terjadi antara Menteri Kesehatan dan WHO berkaitan

¹ *The United Nations Convention on Biological Diversity*, done at Rio de Janeiro, 5 June 1992, 31 ILM 822, opened for signature 5 June 1992 (entered into force 29 December 1993). Text and information on the CBD can be found at the site of the Secretariat of the Convention on Biological Diversity, UNEP, (CBD secretariat) The Rio Declaration, UN.Doc.A/CONF.151/5/Rev.1 (1992) available from <<http://www.biodiv.org>>, pasal 15.

² Hira Jamtani and Lutfiah Hanim, *Globalisasi dan Monopoli Pengetahuan, Telaah Tentang TRIPs dan Keragaman Hayati di Indonesia* (Globalisation and Monopoly of Knowledge, Analysis of TRIPs and Biodiversity in Indonesia) ((INFID, KONPHALINDO, Institute Global Justice, Jakarta, 2002), p. 115-120.

³ Ikechi Mgbeoji, *Global Biopiracy; Patent, Plants and Indigenous Knowledge* (UBC Press, Vancouver, 2006).

⁴ William W. Fisher III, 'Managing Genetic Resources', in Martha A. Field and William W. Fisher III, *Legal Reform in Central America; Dispute Resolution and Property System (Harvard Studies on International Development)* Kennedy School of Government, 2001) accessed from <<http://www.law.harvard.edu/faculty/tfisher/bioprospecting.html>> h.16.

⁵ Lihat juga di David Convento, 'Traditional and Modern-Day Biopiracy; Redefining the Biopiracy Debate' (2004) 19 J. Envi.L. & Litig. 357, h. 357-356.

⁶ Hira Jamtani and Lutfiah Hanim, op.cit. p. 53-91.

⁶ Sinar Harapan, 12 Juni 2001.

dengan pematenan Avian Flu Specimen H5N1 strain Indonesia oleh beberapa perusahaan farmasi multinasional,⁷ menjadi contoh nyata bahwa penyalahgunaan *biological resources* yang dimiliki oleh Indonesia ini sudah pada tingkatan yang sangat memprihatinkan. Sebagaimana Kloppenburg dan Keinman dalam Marin berargument bahwa:

*Germplasm flows from the South as the 'common heritage of mankind', it returns as a commodity. Therefore, the value of PGRs is recognized as soon as it enters the markets. PGR have undergone biotechnological processing, they are highly priced, while germplasm is taken for granted.*⁸

Sebenarnya, CBD telah menetapkan bahwa negara mempunyai hak berdaulat '*sovereign right*' atas *biological resources* yang ada di dalam yurisdiksinya. Konsekuensi dari hak berdaulat ini negara dapat membuat aturan hukum yang berkaitan dengan akses terhadap sumber daya tersebut berdasarkan prinsip-prinsip: (a) *prior informed consent* (PIC), (b) diungkapkannya negara asal sumber daya tersebut (*disclosure of origin*), dan (c) pembagian keuntungan (*benefit sharing*) yang *fair and equitable*.

Untuk mengimplementasikan prinsip-prinsip CBD tersebut, pada level nasional, beberapa negara yang merupakan Pihak dalam CBD, sudah menetapkan instrumen hukum nasional mengenai akses terhadap *biodiversity* -nya. Bahkan beberapa negara sudah memulai mengembangkan dan mempraktekkan *model access and benefit sharing* untuk pengentasan kemiskinan masyarakat lokal pelestari sumberdaya tersebut. Model yang seperti itu, sesuai dengan semangat CBD dan menjadi salah satu tujuan *Bonn Guidelines* yaitu memberikan kontribusi kepada pengentasan kemiskinan, untuk mendukung realisasi ketahanan pangan, kesehatan dan integritas budaya, terutama di negara-negara yang sedang berkembang.⁹

Namun, meskipun Negara-Negara Pihak dalam CBD telah mengimplementasikan pengaturan nasional sebagaimana tersebut diatas, Indonesia sebagai negara peratifikasi CBD belum menetapkan dan mengimplementasikan CBD dalam hukum nasionalnya. Kondisi seperti ini mengakibatkan berbagai macam penyalahgunaan sumber daya hayati, terutama yang berkaitan dengan akses dan pentransferan yang ada dalam yurisdiksi Indonesia baik yang

⁷ Jawa Pos, 14 February 2007.

⁸ Patricia Lucia Cantuaria Marin, *Providing Protection for Plant Genetic Resources; Patent, Sui Generis Systems and Biopartnerships* (Kluwer Law Internasional, New York, 2002).

⁹ *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilisation*, adopted at the COP VI of CBD at Hague, on 7-19 April 2002, UN Doc UNEP/CBD/COP/6/20 access at Convention on Biological Diversity <<http://biodiversity.org/decisions/default.asp?m=coop-06&d+24>> article 11.

dilakukan oleh pihak asing maupun nasional sangat sulit untuk diproses secara hukum atau dimintai pertanggungjawabannya secara hukum.

Untuk mencegah penyalahgunaan tersebut diatas secara spesifik dan secara umum untuk mengimplementasikan prinsip-prinsip CBD, sejak tahun 2001, Kantor Kementerian Lingkungan Hidup lingkup telah mendraft Rancangan Undang-Undang (RUU) mengenai Pengelolaan Sumberdaya Genetik, namun sampai laporan penelitian ini ditulis, RUU tersebut belum final dan belum diajukan ke DPR sebagai prioritas PROLEGNAS 2010.

Selain itu, dilihat dari ruang lingkupnya, RUU tentang Pengelolaan Sumber Daya Genetik tersebut ternyata hanya mengatur tentang sumber daya genetik *non human*, seperti halnya ruang lingkup CBD. Konsekuensinya, jika RUU ini nanti diundangkan, permasalahan yang berkaitan dengan akses dan *benefit sharing* untuk sumber daya genetik yang berasal dari manusia, seperti kasus Avian Flu tersebut, belum bisa diselesaikan berdasarkan pada UU yang baru tersebut.

Sedangkan yang terkait dengan ijin akses, sebenarnya Indonesia telah menetapkan Undang-Undang tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (UU SINAS P3 IPTEK) 2002,¹⁰ yang mengatur secara detail kegiatan penelitian yang melibatkan unsur asing. Untuk mengimplementasikan Undang-Undang tersebut, Pemerintah juga telah menyempumakan Peraturan mengenai Ijin bagi Peneliti Asing dan Akses ke Sumber Daya Genetik Indonesia melalui Peraturan Pemerintah Nomer 41 Tahun 2006.¹¹ Namun, instrumen-instrumen hukum tersebut belum mampu mencegah praktek *biopiracy* di Indonesia, apalagi memberikan keuntungan ekonomi dan mengentaskan masyarakat lokal dari kemiskinan.

Hal ini karena, ternyata pihak asing yang datang ke Indonesia, tidak hanya menggunakan mekanisme perijinan sebagaimana yang tertuang dalam PP Nomer 41 tahun 2006, tetapi juga bisa dengan menggunakan payung MOU atau kerjasama penelitian (*research cooperation agreements*) antara lembaga penelitian dan pendidikan nasional dengan pihak

¹⁰ Act of the Republic of Indonesia Number 18 of 2002 Regarding National System of Research, Development, and Application of Science and Technology (State Gazette of the Republic of Indonesia year 2002 Number 84, Supplementary State Gazette of the Republic of Indonesia Number 4219) known as SINAS P3 IPTEK.

¹¹ The Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 41 of 2006 Regarding Permit to Conduct Research and Development Activities for Foreign Higher Educations, Foreign Research and Development Institutions, Foreign Companies and Foreign Individuals (State Gazette of the Republic of Indonesia of 2006 Number 104, Supplementary State Gazette Number 4666).

atau lembaga asing. Dalam MOU seperti ini mestinya, ketika mendatangkan atau melibatkan pihak asing, harus juga melalui prosedur dalam PP Nomer 41 tahun 2006. Namun kecenderungannya prosedur seperti itu hanya sekedar formalitas saja.

Beberapa kasus menunjukkan bahwa kerja sama penelitian dengan pihak asing juga sering merugikan Indonesia.¹² Hal ini karena: (1) kerja sama penelitian seringkali berperan dalam transfer sumber daya genetik Indonesia ke luar negeri dalam berbagai bentuk, termasuk pertukaran dan penjualan *research material*, dan *bioprospecting*; (2) kebanyakan *transfer material* dari Indonesia tersebut dibuat dengan *Material Transfer Agreements* (MTAs) yang kurang tepat atau bahkan tanpa MTAs sama sekali;¹³ (3) lemahnya bargaining power lembaga penelitian nasional dalam membuat perjanjian kerja sama penelitian yang *fair* dengan lembaga penelitian asing,¹⁴ and (4) kurangnya keahlian dalam membuat perjanjian kerja sama yang menguntungkan kedua belah pihak.

Berdasarkan kondisi tersebut, diperlukan model pengaturan mengenai akses dan *benefit sharing* baik untuk sumber daya genetik *human maupun non human*, yang bisa memberikan kontribusi pada pengentasan kemiskinan penduduk lokal. Hanya dengan pengaturan mengenai akses *benefit sharing* yang *fair* dan *equitable*, sumber daya genetik Indonesia bisa dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat seperti amanat konstitusi.

I. 2. RUMUSAN MASALAH

Secara umum, permasalahan dan fokus kajian dalam penelitian tahun pertama ini adalah untuk mengetahui berbagai model pengaturan dan prakteknya mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan biodiversity yang adil dan pantas, terutama untuk membantu program pemerintah dalam pengentasan kemiskinan, terutama masyarakat lokal yang berada disekitar biodiversity yang diakses, dalam yurisdiksi nasional Indonesia.

¹² 'Kerja Sama Riset Bioteknologi Sering Merugikan Indonesia' (Research Cooperation often disadvantage Indonesia), Kompas, Thursday, 09 October 2003, available from <<http://kompas.co.id/kompas-cetak/0310/09/iptek/614135.htm>>

¹³ M. Ahkam Subroto and Suprapedi, 'Aspek-Aspek Hak Kekayaan Intelektual Dalam Penyusunan Perjanjian Penelitian Dengan Pihak Asing di Bidang Biologi', (IP Aspects in the Arrangement of Research Agreement with Foreign Party in the Field of Biology), A Paper presented at Team Coordination Meeting for Granting Research Licence", LIPI, Jakarta, 16 October 2001, available from <<http://www.biotek-indonesia.net/>>

¹⁴ n. 2; Lihat juga 'Perlu Perjanjian Transfer Agreement', *Jawa Pos*, Surabaya, Wednesday, 14 February 2007, available from <http://www.jawapos.com/indek.php?act=detail_c&id=271401>

¹⁴ Hira Jamtani and Lutfiyah Hanim, op. cit., p. 117-8

Untuk membantu memperancar penelitian ini maka, permasalahan umum tersebut diperinci menjadi beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah hukum internasional mengatur mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan *biodiversity* yang ada dalam wilayah Yurisdiksi nasional suatu negara?
2. Apakah negara-negara menerapkan ketentuan hukum internasional mengenai akses dan pembagian keuntungan tersebut ke dalam hukum nasionalnya, pengaturan mengenai akses dan benefit sharing dan kaitannya dengan pengentasan kemiskinan masyarakat lokal?
3. Apakah Indonesia menetapkan kebijakan dan pengaturan mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity* yang ada dalam wilayah yurisdiksinya?
4. Apakah praktek mengenai akses dan benefit sharing di Indonesia memberikan kontribusi terhadap pengentasan kemiskinan, terutama bagi masyarakat lokal?

II. TINJAUAN PUSTAKA

II. 1. KEMISKINAN, BIODIVERSITY, DAN AKSES DAN PEMBAGIAN KEUNTUNGAN

Hubungan antara kemiskinan, biodiversity, dan akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan biodiversity sebenarnya diprakarsai oleh adanya *the World Summit on Sustainable Development* yang diselenggarakan di Johannesburg pada tahun 2002, yang mana pada saat itu masyarakat internasional bertekad untuk mewujudkan Millennium Development Goal. Pada Konferensi tersebut, ternyata perhatian politik masyarakat internasional berfokus pada pengentasan kemiskinan (*poverty alleviation*).

Pernyataan politik yang sangat penting tersebut menuntut untuk diadakan analisa dan pengujian mengenai hubungan antara konservasi biodiversity dan pengentasan kemiskinan. Isu ini kemudian dimasukkan dalam Program Multi Tahun dari *Work of the Conference of the Parties of CBD* sampai 2010. Pada saat yang sama, negara-negara anggota CBD memberikan pemikirannya untuk mencari jalan bagi akses dan pembagian keuntungan sumber daya genetik yang efektif, sebagaimana ditetapkan dalam *the Plant of Implementation of the World Summit on Sustainable Development* di atas, yang menetapkan bahwa:

"negotiation within the framework of the Convention on Biological Diversity, bearing in mind the Bonn Guidelines, a n international regime to promote and safeguard the fair and equitable sharing of benefits arising out of the utilisation of genetic resources".¹⁵

Selanjutnya, dijelaskan dalam *Plant of Implementation* tersebut bahwa, regime mengenai akses dan benefit sharing internasional dapat dan seharusnya dapat digunakan sebagai suatu instrument untuk melindungi biodiversity dan mengentaskan kemiskinan.

Meskipun kemiskinan dan biodiversity terkait satu sama lain, tidak ada hubungan sebab akibat yang jelas antara keduanya. Kemiskinan dapat merusak biodiversity, tetapi orang miskin pada waktu yang sama terdangung pada biodiversity. Pada sisi lain, jika biodiversity merosot atau hilang, dapat berpotensi menimbulkan kemiskinan, konversi tanah yang

¹⁵ See Paragraph 44 (o) of the the Plant of Implementation of the World Summit on Sustainable Development.

merupakan penyebab utama hilangnya biodiversity mungkin akan meningkatkan atau menurunkan pertumbuhan ekonomi dan kemakmuran.

II. 2. PENELITIAN SEBELUMNYA MENGENAI POTENSI PENGATURAN AKSES DAN BENEFIT SHARING ATAS PENGGUNAAN BIODIVERSITY UNTUK PENGENTASAN KEMISKINAN

Meskipun penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan topik penelitian ini belum banyak dilakukan oleh pemerintah Indonesia dan akademisi, namun ada beberapa penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan model pengaturan mengenai akses dan benefit sharing yang dilakukan diluar yurisdiksi nasional Indonesia dalam kerangka pengimplementasian CBD. Model akses dan pembagian keuntungan yang biasa digunakan adalah kontrak *bioprospecting*. Namun, penelitian Kloppenburg dalam Baumann (1996) berkaitan dengan kontrak *bioprospecting* ini, menemukan beberapa kelemahan, sebagai berikut:

Bioprospecting contract are characterised by inadequate compensation, inadequate consultation with the stewards of the resources, and the extension of the reach of the global market. I know of no case of bioprospecting that I would regard as just, in the sense of informed consent by all parties and adequate compensation for all parties.

Kondisi kontrak seperti ini tidak jauh berbeda dengan yang praktek *bioprospecting* di Indonesia, sebagaimana dikemukakan dalam latar belakang penelitian ini.

Selanjutnya, penelitian lain yang berkaitan dengan kontrak mengenai penggunaan *biodiversity* dalam kaitannya dengan hak paten oleh Hayyan ul Haq (2006) menemukan bahwa prinsip hak eksklusif dari paten dan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) tanpa kerangka hukum yang ideal adalah akar ketidakpastian dan kompleksitas dalam pemanfaatan *biodiversity*. Berdasarkan penelitian ini, maka hak paten dan kontrak yang berkaitan dengan penggunaan sumberdaya genetik harus dikontrol. Namun mekanisme kontrol yang seperti ini, belum berkembang dengan baik di Indonesia. Hal ini sebagian karena tidak ada lembaga yang secara khusus melakukan fungsi kontrol, dan tidak model pengaturan yang berkaitan dengan akses dan pembagian keuntungan yang dapat dipakai sebagai pedoman bagi penggunaan komersial *biodiversity* Indonesia. Dalam kondisi seperti ini, maka penelitian dan pengembangan dan pemanfaatan *biodiversity* belum bisa memberikan kontribusi pada kesejahteraan masyarakat.

Namun, Haq (2006) menemukan bahwa, asas kebebasan berkontrak juga menawarkan alternatif untuk melindungi pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat lokal. Kontrak juga dapat membantu masyarakat lokal pada posisi untuk mendapatkan keuntungan ekonomi atas penggunaan *biodiversity* dalam lingkungannya, jika kontrak tersebut dinegosiasikan dengan baik dan adil. Untuk mewujudkan kontrak yang adil, partisipasi aktif dari semua stakeholders sangat diperlukan.

Sebelumnya, penelitian yang dilakukan oleh Marin (2002) yang berkaitan dengan akses *biodiversity* dan *biopartnership* menyimpulkan bahwa model *biopartnership* menawarkan jawaban terhadap permasalahan mengenai *biopiracy*, *misappropriation*, dan mendukung konservasi dan pengentasan kemiskinan masyarakat lokal termasuk perlindungan hak-haknya. Namun, kesemuanya bisa dicapai dengan prasyarat bahwa *model biopartnership* yang dikembangkan mengandung klausula-klausula yang pantas dan adil. Tanpa dipenuhinya prasyarat yang seperti itu, model *bioprospecting* tidak akan efektif dalam mencapai tujuannya, bahkan sebaliknya akan cenderung memfasilitasi munculnya *bio-colonialism* yang baru. Pengembangan model *partnership* seperti ini sangat menjanjikan bagi Indonesia, karena masyarakat lokal di negeri ini sangat kaya akan *traditional wisdom* yang mempunyai kualitas yang kemungkinan bisa dikembangkan dalam *biopartnership*. Namun modal yang sangat berharga ini belum digali sepenuhnya oleh pembuat kebijakan.

Partisipasi aktif masyarakat lokal juga sangat diperlukan agar model pengaturan mengenai akses dan *benefit sharing* bisa memberikan keuntungan bagi mereka. Pendekatan seperti ini merupakan pesan utama dari ketentuan CBD (Pasal 15,1). Jika partisipasi aktif ini berjalan dengan baik, maka semua bentuk pembagian keuntungan yang dapat mendukung usaha pemerintah dalam pengentasan kemiskinan dan pemenuhan hak-hak masyarakat lokal dapat dinegosiasikan. Pembagian keuntungan ini berdasarkan penelitian yang dilakukan Marin (2002) meliputi, keuntungan ekonomi dan non ekonomi dan keuntungan jangka panjang dan jangka pendek. Kesemua keuntungan ini, baik itu keuntungan ekonomi dan non ekonomi dapat menyumbangkan pada program pengentasan kemiskinan (Marin, 2002). Karena itu, adalah penting bagi pemerintah Indonesia untuk mengembangkan model akses dan pembagian keuntungan sesuai dengan prioritas dan kepentingan pemerintah, dan kepentingan sosial.

Berdasarkan hasil penelitian tersebut diatas, maka sebenarnya potensi akses dan pembagian keuntungan dalam menunjang program pengentasan kemiskinan adalah sangat

besar. Karena itu, maka Indonesia perlu belajar dari negara-negara lain dalam menerapkan dan mempraktekkan CBD dan Bonn Guidelines.

Convention on Biological Diversity (CBD) meletakkan landasan dibentuknya instrumen hukum nasional yang berkaitan dengan akses sumberdaya genetik dan menjamin fair and equitable sharing of benefit dari penggunaan komersial sumberdaya tersebut. Harapan bahwa perjanjian mengenai akses dan benefit sharing akan berperan pada penghargaan terhadap biodiversity dan memfasilitasi sebuah 'grand bargain' dengan sumberdaya genetik dari negara-negara selatan diperdagangkan dengan uang, teknologi dan pengetahuan dari Negara-negara utara. Bargain seperti ini diharapkan akan memberikan insentif untuk melestarikan biodiversity, menggunakannya secara berkelanjutan untuk menjamin fair and equitable benefit sharing.

Pengentasan kemiskinan bukan perhatian utama *policy makers* ketika CBD dibuat. Namun, penelitian yang dilakukan oleh German Development Institute (GDI) 2003, menunjukkan bahwa perjanjian benefit sharing berpotensi mengentaskan kemiskinan. Meskipun menurut teori, hubungan antara perjanjian benefit sharing dan poverty alleviation tidak sesederhana yang dibayangkan. Perjanjian benefit sharing akan mempunyai *poverty-alleviating effect* tergantung pada dengan tiga kondisi, pertama, nilai volume keuntungan ekonomi yang ditransfer. Kedua, jenis keuntungan, dan ketiga, tergantung pada penerima.

Namun, penelitian yang dilakukan GDI menyimpulkan bahwa perjanjian benefit sharing dapat membantu mempercepat kesempatan dan penguatan masyarakat miskin, meskipun volume dari keuntungan ekonomi sangat terbatas. Tetapi pengaruh yang konkrit dari perjanjian benefit sharing tergantung pada *public policies of providing countries*. Berdasarkan penelitian ini maka sebenarnya bisa tidaknya perjanjian benefit sharing menyumbangkan pada pengentasan kemiskinan adalah tergantung dari kebijakan pemerintah penyedia sumberdaya, dan bukan tergantung pada tiga kondisi tersebut diatas (GDI 2003).

II. 3. STUDI KASUS MENGENAI PEMANFAATAN BIODIVERSITY DALAM MENDORONG PENGENTASAN KEMISKINAN MASYARAKAT LOKAL

Dalam kaitannya dengan pengentasan kemiskinan, ada beberapa kasus mengenai pengaturan akses dan benefit sharing yang dilakukan oleh negara-negara dalam mengimplementasikan prinsip-prinsip CBD dan Bonn Guideline yaitu : the INbio- Merck Agreement (INbio) dari Costa Rica, the MSI anti- cancer agreement (MSI Cancer) dari Philippines; The Hoodia Case dari Afrika Selatan; the Kava Case dari Kepulauan Pasifik; dan *Kani case* dari India. Namun, ke-lima kasus ini menggunakan pendekatan yang berbeda satu sama lain.

Penelitian yang dilakukan oleh *German Deveopment Institute (GDI)* menyimpulkan bahwa, ke-lima studi kasus tersebut menunjukkan bagaimana sumberdaya genetik dan pembagian keuntungan dari penggunaan komersialnya berkontribusi pada pengentasan kemiskinan, dan mengapa perlu ada pengaturan yang seperti itu. Perbedaan pendekatan yang ditunjukkan oleh lima kasus tersebut menunjukkan bahwa akses dan pembagaian keuntungan membantu pengentasan kemiskinan dengan tiga cara yaitu: memfasilitasi penguatan (*empowerment*); memberikan kesempatan (*opportunity*) dan mendorong keamanan (*security*) bagi masyarakat local yang miskin.

Berdasarkan pada ke-lima kasus tersebut, kesempatan bagi masyarakat local dipromosikan dalam tiga cara: Pertama, dengan meningkatkan pertumbuhan ekonomi, yang jangka panjangnya akan bermanfaat bagi masyarakat. Kesempatan ini terdapat dalam kasus *INbio*, *Hoodia* dan *MSI-Cancer*. Kedua, dengan mempromosikan kesempatan jangka pendek bagi masyarakat local secara langsung dengan menyediakan lapangan kerja. Pendekatan kedua ini dipresentasikan dalam kasus *Kani* dan *Kava*. Ketiga, kesempatan untuk masyarakat yang miskin dipromosikan melalui pembagian keuntungan jangka panjang. *MSI- Cancer*, *INBIO* dan *Hoodia* memasukkan perjanjian mengenai pembagian keuntungan yang bisa dilakukan pada masa yang akan datang dalam bentuk 'blockbuster hope' (GDI, 2003, 28).

Sedangkan *empowerment* bagi masyarakat local difasilitasi dalam beberapa kasus, yaitu *Kani* dan *Hoodia*. Kedua kasus tersebut memberikan kemungkinan bagi masyarakat local untuk *self reliance*, dalam artian tidak tergantung lagi sama dana kesejahteraan yang diberikan pemerintah. Sementara dalam *MSI-Cancer*, proses prior informed consent (PIC) telah

menjadi instrument dalam penguatan masyarakat lokal. Sayangnya, keamanan (security) tidak terdapat dalam ke-lima kasus tersebut. Security mungkin dapat didorong jika stabilitas ekosistem local meningkat dnegan pembagian keuntungan. Hal ini akan menjadi kenyataan jika pembagian keuntungan berperan pada apresiasi yang lebih besar dari fungsi biodiversity dibandingkan dengan penggunaan tanah (GDI, 2003, 29).

Dari pengalaman yang didapatkan dari studi kasus tersebut, dapat disimpulkan tanpa pedoman dan model yang jelas untuk negosiator akses dan pembagian keuntungan, keuntungan jangka pendek dan jangka panjang yang berpotensi bagi pengentasan kemiskinan akan tertutup dengan kekuatan posisi tawar yang besar, yang tidak seimbang, yang biasanya dimiliki oleh perusahaan pengakses.

III. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN TAHUN KE 1

III. 1. TUJUAN PENELITIAN

Meskipun Indonesia adalah negara yang kaya akan sumber daya hayati, namun kekayaan tersebut belum memberikan kontribusi yang signifikan dalam menjawab permasalahan masyarakat dan bangsa untuk mengentaskan masyarakat dari garis kemiskinan, apalagi meningkatkan kemakmuran ekonomi masyarakat secara umum. Padahal, seiring dengan pesatnya perkembangan *modern biotechnology industries*¹⁶ yang dikenal dengan *life science industries*¹⁷ nilai dari sumber daya genetik menjadi sangat tinggi dan tak terhingga melebihi nilai sumber daya alam lainnya, karena sumber daya genetik merupakan *basic raw materials* untuk pengembangan bioteknologi modern.¹⁸

Dalam kondisi seperti itu, mestinya, Indonesia menjadi negara yang paling makmur di dunia sekarang ini. Namun kenyataannya adalah sebaliknya. Sumberdaya genetik yang berasal dari Indonesia banyak dimanfaatkan oleh pihak asing yang maju di bidang industri bioteknologi modern, tanpa memberikan kompensasi sedikitpun kepada negara Indonesia selaku negara pemilik asal sumberdaya tersebut, apalagi memberikan kontribusi ke masyarakat lokal pemelihara keragaman *biodiversity* tersebut. Sebaliknya, negara-negara yang maju dibidang bioteknologi industri dapat menikmati keuntungan yang luar biasa dari monopoli hak paten atas invensi-invensinya yang berbasis pada sumberdaya genetik yang berasal dari negara-negara yang kaya *biodiversity* seperti Indonesia. Ironisnya, negara asal sumberdaya tersebut, pada gilirannya harus membeli produk bioteknologi modern yang *raw material*-nya berasal dari negaranya dengan harga yang tak terjangkau karena telah dipatenkan.

Berbagai upaya ditingkat Internasional dan regional telah dibentuk untuk menjembatani kepentingan negara yang kaya *biodiversity*, dalam menjawab permasalahan yang berkaitan penyalagunaan *biodiversity*, yaitu *defensive protection* seperti *Prior Informed Consent (PIC)*, *Disclosure of Origin*, dan *fair dan equitable benefit sharing*. Namun sampai sekarang belum

¹⁶ Phillip W. Grubb, *Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology; Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy* (4th ed, Oxford University Press, Oxford, 2004).

¹⁷ Graham Dutfield, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries, A Twentieth Century History* (Ashgate, Burlington, VT., 2003).

¹⁸ Sabrina Safrin, 'Hyperownership In a Time of Biotechnological Promise: The International Conflict to Control the Building Blocks of Life' (2004) 98 *American Journal of International Law* 641-685.

tercapai kesepakatan mengenai sifat *defensive protection* tersebut. Dalam kondisi sekarang ini, mengharapkan negara-negara industri maju untuk turut memikirkan solusinya adalah sangat tidak mungkin. Selanjutnya, berbagai upaya administratif di tingkat nasional juga ditelaah dilakukan untuk mencegah keluarnya sumberdaya genetik Indonesia dari wilayah teritorial Indonesia tanpa ijin, termasuk ijin bagi peneliti asing, dan lain-lainnya. Namun implementasi dari instrumen pencegahan tersebut sangat sulit diterapkan mengingat luasnya negara kepulauan Indonesia. Bahkan sering kali penyalahgunaan *biodiversity* ini bersembunyi dibalik kerjasama penelitian dan *eco-tourism*.

Dan sebagai negara yang kaya akan *biodiversity* yang menggantungkan kegiatan ekonominya pada sektor pertanian, penggunaan *biodiversity* yang bertanggungjawab dan dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, terutama pengentasan kemiskinan masyarakat lokal pelestari sumberdaya adalah merupakan program prioritas pemerintah Indonesia sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 33 Konstitusi. Untuk itu tujuan dari penelitian tahun pertama ini adalah:

1. Mengidentifikasi dan menganalisa ketentuan-ketentuan hukum internasional dan perkembangannya mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan *biodiversity* yang ada dalam Yurisdiksi nasional suatu negara.
2. Menganalisa penerapan ketentuan hukum internasional mengenai akses dan pembagian keuntungan tersebut ke dalam Hukum Nasional negara-negara dalam kaitannya dengan pengentasan kemiskinan masyarakat lokal.
3. Menganalisa kebijakan dan Pengaturan mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan *biodiversity* di dalam Yurisdiksi nasional Indonesia.
4. Mengetahui dan menganalisa implementasi dan praktek mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan *biodiversity* Indonesia memberikan kontribusi terhadap pengentasan kemiskinan masyarakat lokal.



III. 2. MANFAAT DAN KEUTAMAAN PENELITIAN

III. 2. a. MANFAAT PENELITIAN

Pemanfaatan kekayaan biodiversity sebagai bagian yang integral dengan program pengentasan kemiskinan bagi masyarakat lokal yang memelihara dan melestarikan sumber daya tertentu yang ada di dalam wilayahnya belum dikembangkan di Indonesia. Padahal sebenarnya *biodiversity* menawarkan sejumlah manfaat bagi masyarakat lokal. Manfaat ini bisa dirasakan dalam jangka panjang dan jangka pendek, dan bisa dalam bentuk keuntungan ekonomi maupun keuntungan non ekonomi. Namun, selama ini biodiversity hanya dimanfaatkan secara langsung oleh masyarakat lokal sebagai obat-obatan yang dikombinasikan dengan pengetahuan tradisional. Sedangkan dalam industri pariwisata, masyarakat lokal biasanya bekerja sebagai pemandu wisata, sementara untuk masyarakat yang lebih beruntung bisa mendapatkan penghasilan dari bisnis hotel.

Penelitian yang menghubungkan kekayaan Indonesia akan *biodiversity* dan kemiskinan masyarakat lokal pelestari *biodiversity* sangat terbatas sekali, atau bahkan bisa dikatakan tidak ada. Apalagi jika penelitian itu dikaitkan dengan pentingnya model pengaturan benefit sharing yang *fair* dan *equitable* untuk peningkatan ekonomi masyarakat lokal penyedia dan pelestari biodiversity. Karena itu, penelitian ini menjadi sangat penting untuk membantu menyelesaikan masalah bangsa dibidang konservasi sumberdaya hayati dan pengentasan kemiskinan.

III. 2. b. KEUTAMAAN PENELITIAN

Penelitian mempunyai nilai yang sangat strategis bagi peneliti, pemerintah Indonesia, dan para pemangku kepentingan (stakeholders). Adapun nilai strategis penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. **Bagi peneliti**, penelitian ini memberikan gambaran yang lebih komprehensif tentang pelaksanaan akses dan pembagian keuntungan atas pemanfaatan keragaman hayati di Indonesia dan sebagai informasi akademis dalam rangka memberikan alternatif pemecahan masalah bagi pengentasan kemiskinan. Penelitian ini juga akan mengisi kekurangan penelitian yang dilakukan oleh para peneliti dan akademisi dibidang ini.

2. Bagi Pemerintah, penelitian ini akan membantu meletakkan landasan hukum untuk model pengaturan akses dan benefit sharing yang adil dan patut, dan mendorong perlindungan yang efektif akan *biodiversity* Indonesia dari penyalahgunaan yang tidak berhak. Pembentukan landasan hukum ini adalah prasyarat yang sangat esensial bagi Indonesia untuk mendapatkan manfaat dari kekayaan sumber daya genetiknya. Selain itu, penelitian ini juga memungkinkan Indonesia untuk mendapatkan manfaat dari keberadaan sistem hak kekayaan intelektual yang berkaitan dengan invensi-invensi yang berbasis sumberdaya genetik.

Penelitian ini juga mendukung upaya-upaya pemerintah dalam:

- a. menjadi informasi untuk pembuatan kebijakan masa depan dalam rangka pengawasan lingkungan dan pengentasan kemiskinan.
- b. sosialisasi perlindungan keragaman hayati sehingga pemanfaatannya dapat terkendali dan menjamin keberlangsungannya.
- c. Membangun kesadaran bagi pemanfaatan *biodiversity* yang berkelanjutan dan mengurangi tingkat pelanggaran terhadap *illegal access and trafficking* atas keragaman hayati bangsa.

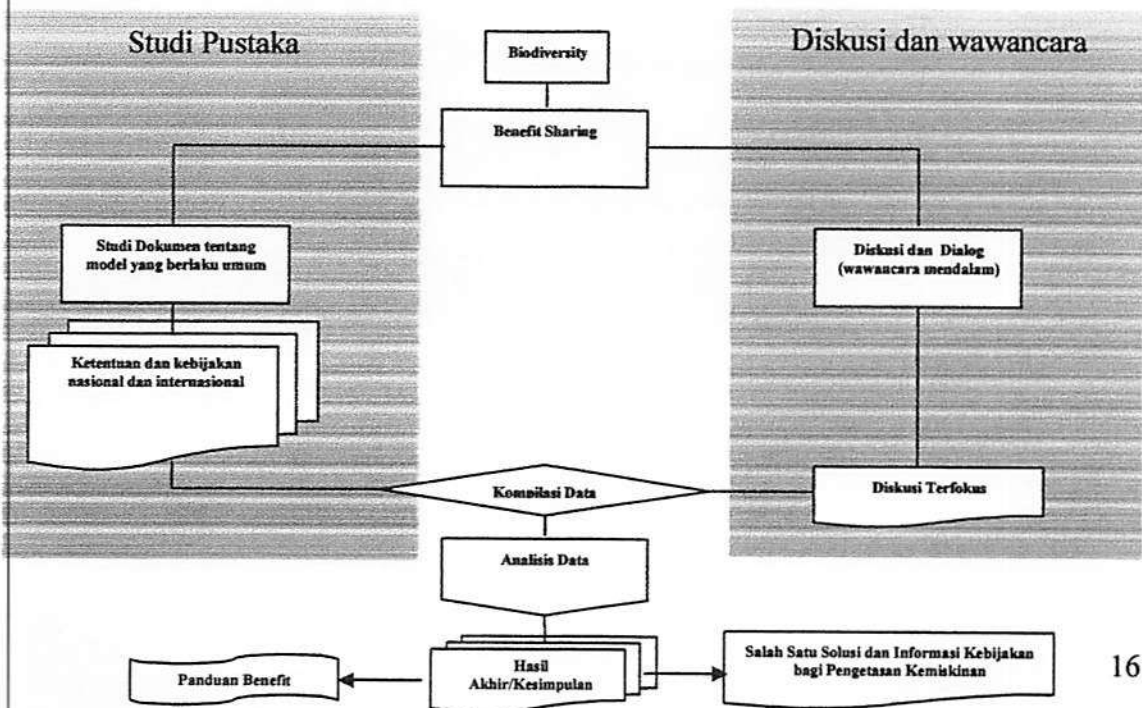
3. Bagi pemangku kepentingan, hasil penelitian ini dapat dimanfaatkan sebagai panduan untuk melakukan aktivitas pemanfaatan keragaman hayati Indonesia agar pelaksanaannya sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku serta memiliki kontribusi yang besar bagi masyarakat. Penelitian ini diharapkan akan membantu masyarakat Indonesia untuk mengetahui lebih baik mengenai konsep benefit sharing, dan implikasinya bagi kemakmuran atau kemajuan ekonomi masyarakat lokal, dan mempromosikan saling pengertian and sinergi antara masyarakat Indonesia, komunitas internasional, dan semua *stakeholders* yang tertarik dan berkepentingan dengan sumberdaya genetik yang ada di dalam wilayah Indonesia.

IV. METODE PENELITIAN

IV. 1. DESAIN PENELITIAN

Secara garis besar penelitian tahun pertama ini memprioritaskan pada kegiatan utama sebagai berikut: *Pertama*, studi pustaka tentang kebijakan dan pengaturan internasional dan implementasinya yang merupakan praktrek di beberapa negara dalam usaha pengentasan kemiskinan masyarakat lokal; dan *Kedua*, analisa mengenai kebijakan dan pengaturan nasional Indonesia mengenai akses dan benefit sharing dan model pembagian keuntungan atas penggunaan biodiversity Indonesia dan dalam usahanya mengentaskan kemiskinan masyarakat lokal.

Untuk melengkapi bahan hukum primer dalam kegiatan utama tersebut, dilakukan studi kepustakaan, diskusi, dialog dan wawancara untuk mengetahui lebih jauh praktik pembagian keuntungan di Indonesia oleh para pemangku kepentingan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara mengumpulkan data dan informasi dari sumber tertulis, yaitu peraturan perundang-undangan, jurnal ilmiah, buku-buku, dan sumber tertulis lainnya. Sedangkan diskusi, dan wawancara adalah sangat penting untuk mengetahui lebih detail praktik pemanfaatan keragaman hayati di Indonesia oleh para pemangku kepentingan. Hasil wawancara dan diskusi dikaji dan didiskusikan lebih lanjut dalam *focus group discussion* untuk menemukan intisari dari permasalahan terkait. Untuk lebih lengkapnya dapat dilihat dalam bagan berikut ini:



Metode yang dipakai dalam penelitian ini adalah *normative legal research* dengan menggunakan pendekatan kombinasi antara *comparative methodology* dan *critical theory*. Kombinasi metodologi ini sangat penting terutama untuk menganalisa beberapa model pengaturan mengenai benefit sharing yang diterapkan di negara-negara yang kaya akan biodiversitas dan pengimplementasian model tersebut. Selanjutnya, *comparative methodology* dan *critical theory*, juga penting untuk menganalisa apakah model pengaturan yang diterapkan di negara lain, dapat diadopsi dan bisa diimplementasikan di Indonesia.

Disamping metodologi tersebut di atas, penelitian ini juga menggunakan analisa deskriptif dan kualitatif. Pendekatan yang diambil adalah studi norma hukum, dan dokumen hukum, serta wawancara dengan instansi terkait untuk mendapatkan penjelasan terhadap isue hukum terkait. Sedangkan analisa kualitatif juga digunakan dalam penelitian ini terutama untuk menginterpretasikan dan mengevaluasi materi penelitian, dan dalam konteks ini peran peneliti menjadi faktor penting dalam penelitian (Cresswell:2003). Dalam hal ini peneliti memiliki pengalaman dan kualifikasi yang memadai sehingga memenuhi kelayakan untuk melakukan penelitian terkait dengan topik yang akan diangkat.

IV. 2. PELAKSANAAN RENCANA PENELITIAN

Target tahun pertama dalam penelitian ini adalah studi pustaka berkaitan dengan konsep dan teori-teori hukum mengenai akses dan pembagian keuntungan. Studi pustaka ini kemudian dilanjutkan dengan studi tentang model pembagian keuntungan berdasarkan pengaturan internasional mengenai akses dan pembagian keuntungan yang berlaku umum. Studi ini menganalisa implementasi pembagian keuntungan yang berlaku di negara-negara lain, dalam kontribusinya dalam pengentasan kemiskinan. Fokus dari analisa ini adalah apakah implementasi pembagian keuntungan yang dilakukan oleh negara-negara lain sejalan dengan semangat CBD dan Bonn Guidelines, dan sejauhmana pembagian keuntungan itu berkontribusi pada pengentasan kemiskinan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara mengumpulkan data dan informasi dari sumber tertulis, yaitu peraturan perundang-undangan, jurnal ilmiah, buku-buku, dan sumber tertulis lainnya.

Selanjutnya, pada tahun pertama ini juga dilakukan wawancara dengan berbagai stakeholders untuk mendapatkan masukan mengenai praktik pembagian keuntungan di Indonesia oleh para pemangku kepentingan. Termasuk dalam studi ini adalah untuk mencari jawaban terhadap permasalahan penelitian ini yaitu, sejauh mana pemanfaatan keragaman hayati yang ada dalam yurisdiksi nasional Indonesia telah memberikan kontribusi terhadap kesejahteraan masyarakat. Hasil wawancara dan diskusi ini akan dikaji dan didiskusikan lebih lanjut dalam *focus group discussion* untuk menemukan intisari dari permasalahan terkait. Untuk lebih lengkapnya dapat dilihat dalam bagan diatas.

2.1. Lokasi/tempat wawancara

Wawancara dan diskusi yang terkait dengan penelitian ini sebagian besar dilakukan di Jakarta. Hal ini karena Jakarta adalah merupakan Ibu Kota negara dimana pusat segala administrasi pemerintahan berada. Jakarta, juga terdapat beberapa departemen pemerintah dan lembaga yang terkait dengan decision maker dan pembuat kebijakan yang terkait kegiatan penggunaan dan pemanfaatan biodiversity Indonesia. Di Jakarta pula, terdapat sejumlah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang bergerak dibidang konservasi dan keanekaragaman hayati, termasuk pengetahuan tradisional yang terkait dengannya.

2.2. Subjek Penelitian

Subjek penelitian ini meliputi: (1) semua instansi yang terkait dengan pembuatan kebijakan dan decision makers dalam pemanfaatan biodiversity Indonesia; (2) semua Instansi yang terkait dengan penerapan ijin bagi peneliti asing dan akses ke sumber daya genetik Indonesia; (2) Lembaga penelitian dan pengembangan dan atau universitas yang berpotensi melakukan Material Transfer Agreements (MTAs) dengan pihak asing; dan (3) para stakehoiders yang berkaitan dengan akses dan pembagian keuntungan.

Secara umum, penelitian ini juga melibatkan partisipasi aktif dari Kantor Menteri Negara Riset dan teknologi, Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI), Menteri Negara Lingkungan Hidup sub devisi biodiversity, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual dan Universitas Airlangga.

2. 3. Teknik Pengumpulan Data

2. 3. 1. Wawancara mendalam

Dalam penelitian ini pengumpulan data dilakukan dengan mengadakan wawancara mendalam dengan sumber informasi. Teknis pengumpulan data ini dipakai karena teknik ini dapat secara komprehensif menggambarkan sesuatu permasalahan secara terperinci sekaligus jelas, karena dengan wawancara terdapat kesempatan untuk meminta klarifikasi atas jawaban yang kurang atau belum jelas. Untuk melakukan teknik wawancara mendalam ini, telah disiapkan daftar kumpulan urutan pertanyaan yang harus dijawab oleh sumber informasi.

2. 3. 2. Focus Group Discussion (FGD)

Data yang terkumpul dari wawancara, kemudian dipilah-pilah menurut sub topik dari permasalahannya. Untuk mendapatkan pandangan, pemikiran, dan masukan-masukan maka data tersebut dipresentasikan di *focus group discussion* (FGD). Dalam forum ini yang diundang adalah berbagai pihak yang terkait dengan akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan secara komersial sumber daya genetik. Pihak-pihak ini meliputi, Departemen Hukum dan HAM, Direktorat Hak Atas Kekayaan Intelektual, Departemen Lingkungan Hidup sub divisi Biodiversity, Komisi Nasional Sumber Daya Genetik, Lembaga Penelitian dan Pengembangan seperti LIPI, Universitas, Pemerintah Daerah, perwakilan masyarakat lokal, Lembaga swadaya masyarakat yang bergerak di bidang konservasi lingkungan dan penguatan masyarakat lokal, perwakilan dari dunia usaha sebagai potensial pengguna sumberdaya genetik dan pakar –pakar dari berbagai departemen dan universitas. Dari FGD ini diharapkan akan diperoleh informasi, data, dan permasalahan di lapangan dari kalangan yang terkait, sehingga akan menghasilkan data yang akurat yang akan dikelola dalam penelitian ini.

V. HASIL DAN PEMBAHASAN

V.1. PENGATURAN MENGENAI AKSES DAN BENEFIT SHARING ATAS PENGGUNAAN BIODIVERSITY MENURUT HUKUM INTERNASIONAL

Ada sejumlah perjanjian internasional yang mengatur mengenai konservasi *biodiversity*. Namun, bagian ini hanya menekankan pada beberapa ketentuan internasional yang penting yang mengatur tentang akses dan *benefit sharing* atas penggunaan biological resources yang ada dalam suatu wilayah kedaulatan negara. Adapun ketentuan-ketentuan internasional itu adalah sebagai berikut:

V. 1. 1. THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY (CBD)

Convention on Biological Diversity (CBD) merupakan 'Umbrella Agreement' yang disepakati oleh negara-negara pihak dalam Konvensi untuk menjawab permasalahan yang berkaitan dengan konservasi *biodiversity* dan penggunaan *biological resources* (sumber daya biologi). CBD ini disepakati tahun 1992 dalam bentuk 'a binding framework treaty',¹⁹ yang memiliki tiga tujuan utama yaitu; (1) Konservasi *biodiversity*; (2) Pemanfaatan atau penggunaan yang berkelanjutan komponen *biodiversity*; dan (3) Pembagian keuntungan (*benefit sharing*) yang *fair and equitable* atas penggunaan *biological resources*.²⁰ Selain itu, CBD juga dianggap sebagai perjanjian internasional yang pertama yang mengakui peran dan kontribusi masyarakat adat (*indigenaus community*) dan masyarakat lokal di dalam konservasi dan penggunaan yang berkelanjutan *biodiversity*.²¹

CBD²² bukanlah konvensi yang ditujukan untuk melindungi kepentingan komersial mengenai hak milik, seperti halnya regim Hak Kekayaan Intelektual (HKI), dan bukan pula untuk mempromisikan kebijakan perdagangan. Namun, CBD adalah *international treaty* yang pertama dalam hukum lingkungan yang mengatur semua aspek *biodiversity*.²³ CBD

¹⁹ S. Biber-Klemm and T. Cottier (eds), *Right to Plant Genetic Resources and Traditional Knowledge; Basic Issues and Perspectives*, Cambridge MA; CABI Pub, 2005, h. 60.

²⁰ Article 1 of the CBD

²¹ Ibid, Article 8 (j) of the CBD

²² It was finalised in Nairobi in May 1992, and opened for signature at the United Nations Conference on Environment and Development (UNCEP) in Rio de Janeiro, on 5 June 1992 The current parties to the Convention is 190 countries, but ratified by 168 countries, further information available from <<http://www.cbd.int/convention/parties/list.shtml>>

²³ This Convention regulates all aspects of biodiversity covering the conservation of biological diversity and its sustainability, access to biotechnology and genetically modified organisms or modified living organisms and its safety aspects, See Michael Bowman and Catherine Redgwell (eds), *International Law and the*

dinegosiasikan dan didukung sepenuhnya oleh *the United Nations Environment Program (UNEP)*. CBD, bagaimanapun juga, secara tiba-tiba menjadi sebuah instrumen internasional yang penting di dalam diskusi mengenai *access to genetic resources, disclosure of origin, benefit sharing, transfer of technology and innovations, and traditional knowledge*.

Pasal 15 adalah sangat essential bagi CBD, paling tidak dalam dua hal: Pertama, pasal ini mengakui bahwa negara mempunyai *'sovereign rights over their natural resources'* dalam wilayah yurisdiksinya dan pemerintah nasional mempunyai kewenangan untuk menentukan dan menetapkan aturan hukum yang terkait dengan akses terhadap sumber daya genetik.²⁴ Kedua, pasal ini menetapkan beberapa prinsip mengenai akses, yang meliputi, *mutually agreed terms (MATs)*,²⁵ PIC,²⁶ dan pembagian keuntungan yang fair dan equitable.²⁷

Terkait dengan *'sovereign rights'* principle tersebut diatas, negara juga berhak untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya hayati yang ada di dalam yurisdiksinya sejalan dengan kebijakan lingkungan negara tersebut. Prinsip ini juga menekankan pada tanggungjawab untuk menjamin bahwa aktifitas yang dilakukan di dalam yurisdiksinya, atau kontrol tidak menimbulkan kerusakan lingkungan negara lain, atau kerusakan wilayah di luar batas-batas yurisdiksi nasionalnya. CBD, bagaimanapun juga menganggap bahwa konsep konservasi *biodiversity* adalah sebuah warisan bersama seluruh umat manusia yang dikenal dengan istilah *'a common heritage of mankind'*, dan konsekuensinya, negara mempunyai kewajiban untuk bekerja sama dalam manajemen yang berkelanjutan terhadap sumber daya hayati yang ditemukan di dalam yurisdiksinya.

Pasal 19 CBD menetapkan kerangka umum yang mengatur mengenai akses terhadap sumber daya hayati dan pembagian keuntungan atas penggunaan sumber daya tersebut.

Pasal 19 (2) CBD menyatakan sebagai berikut:

Each Contracting Party shall take all practiceable measures to promote and advance priority access on a fair and equitable basis by Contracting Parties, especially developing countries, to the results and benefits arising from biotechnologies based upon genetic resources provided by those Contracting Parties. Such access shall be on mutually agreed terms.

Conservation of Biological Diversity, International Environmental Law and Policy Series (Kluwer Law International, Deventer, NL, 1996) 1.

²⁴ Article 15 (1) of the CBD.

²⁵ Articles 15.4 and 15.6 of the CBD.

²⁶ Ibid, Article 15.5 of the CBD.

²⁷ Ibid, Article 15.7 of the CBD.

Sebenarnya, formulasi ketentuan CBD diatas merefleksikan sebuah kompromi di dalam mengakomodasi kepentingan negara maju dan negara berkembang seperti dijelaskan sebelumnya. Pada prinsipnya, negara-negara yang sedang berkembang yang kaya akan biodiversity (*the biodiversity rich developing countries*) ingin menggunakan CBD sebagai instrumen hukum untuk bargain akses, mendapatkan royalty, transfer teknologi dan data penelitian.²⁸ Sebaliknya, negara-negara industri di bidang bioteknologi (*the biotechnologically industrialised nations*) menginginkan CBD sejalan dengan konsep HKI, dan tidak mengubah posisi yang ada untuk keseimbangan kepentingan.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sebenarnya ketentuan-ketentuan mengenai akses terhadap sumber daya genetik,²⁹ *transfer of technology*,³⁰ PIC dan distribusi atas pembagian keuntungan *fair* dan *equitable*³¹ mewakili kepentingan negara-negara yang sedang berkembang. Sebaliknya, pasal 16 (2) mewakili kepentingan negara-negara industri maju. Pasal ini menyatakan bahwa:

*'in the case of technology subject to patents and other intellectual property rights, such access and transfer shall be provided on terms which recognize and are consistent with the adequate and effective protection of intellectual property rights'*³²

Sebenarnya, ketentuan mengenai akses seringkali berkaitan dengan issue HKI dan status hukum yang berkaitan dengan sumber daya hayati menurut hukum internasional. Ketentuan mengenai akses secara progresif menjadi issue yang berkelanjutan karena perkembangan rekayasa genetika (*genetically engineering*) yang menyediakan cara-cara dan proses-proses baru untuk mendapatkan HKI atas invensi yang berbasis sumber daya hayati tersebut. Akibatnya, sejak diketahui bahwa kebanyakan biodiversity dunia ditemukan di negara-negara yang sedang berkembang,³³ pertanyaan mengenai akses menjadi issue utama dalam negosiasi-negosiasi CBD.

Terakhir, terkait dengan pembagian keuntungan, sebagaimana ditetapkan dalam CBD, keuntungan dari komersialisasi sumber daya hayati ini bisa dalam bentuk berbentuk *monetary benefits*, seperti, *access fees*, *up-front payment*, *royalty*, *licence fee*, *research funding*, dan *joint ventures*. Selain itu, pembagian keuntungan ini bisa juga dalam bentuk

²⁸ Michael Blakeney in Burton Ong (ed) p, 404.

²⁹ See Article 15 of the CBD.

³⁰ Ibid, Article 16 of the CBD.

³¹ Ibid, Article 19 of the CBD.

³² Ibid, see further Article 16 (2) of the CBD.

³³ Australia is exception as this country is one of the developed nation that are also 'Megadiverse'.

non monetary benefits, seperti; (1) sharing of research and development result, collaboration, cooperation and contribution in scientific research and development programmes; (2) participation in product development; (3) admittance to ex- situ facilities of genetik resources and to data base; (4) training yang berkaitan dengan sumberdaya genetik;(5) akses informasi ilmiah yang relevan untuk konservasi dan penggunaan yang berkelanjutan sumberdaya hayati.

V. 1. 2. BONN GUIDELINES ON ACCESS TO GENETIC RESOURCES AND FAIR AND EQUITABLE SHARING OF BENEFIT ARISING OUT OF THEIR UTILIZATION (BONN GUIDELINES)

Bonn Guidelines ini, sebagaimana diadopsi oleh *Conference to the Parties of the CBD*, pada prinsipnya merupakan instrumen vital untuk mengimplementasikan CBD. Seperti namanya, instrumen hukum ini menyediakan pedoman bagi negara-negara pihak dalam Konvensi untuk mengembangkan dan mendraft Undang-Undang, tindakan-tindakan hukum dan administrasi mengenai akses dan pembagian keuntungan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan dalam CBD pasal 8 (j), 10 (c), 15, 16, dan 19. Bonn Guidelines ini juga mengatur mengenai hukum perdata (privat) mengenai kontrak atas penggunaan sumber daya hayati, dan pengaturan lainnya berdasarkan prinsip MATs mengenai akses dan pembagian keuntungan.³⁴ Dengan demikian, tidak ada satu pun ketentuan di dalam *Guidelines* ini yang merubah hak dan kewajiban negara, termasuk hak berdaulatnya sebagaimana ditetapkan dalam CBD.³⁵

Namun, tentu saja sifat *Guidelines* ini tidak punya kekuatan memaksa dan juga tidak mengikat (*voluntary in nature*). Lingkup pengaturan *Guidelines* ini pun sesuai dengan lingkup pengaturan yang telah ditentukan dalam CBD, yang meliputi semua sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dengannya, dengan pengecualian sumber daya genetik yang berasal dari manusia.³⁶ Adapun tujuan penting dari instrumen hukum ini, adalah sebagai berikut:

1. memberikan kontribusi pada konservasi dan penggunaan yang berkelanjutan *biodiversity*,

³⁴ General Provision, A (Key Features) point 1, of the Bonn Guidelines.

³⁵ Ibid, point 2 and 4.

³⁶ Article 9 of the Guidelines.

2. menyediakan kerangka hukum yang transparan untuk memfasilitasi akses sumber daya genetik dan untuk menjamin pembagian keuntungan yang adil dan patut;
3. menyediakan petunjuk kepada Negara-Negara Pihak dalam Konvensi dalam mengembangkan regim akses dan pembagian keuntungan;
4. menyediakan *capacity-building, promote transfer technology*, dan menjamin negosiasi yang efektif dalam mengimplementasikan CBD;
5. memberikan kontribusi kepada pengentasan kemiskinan, untuk mendukung realisasi ketahanan pangan, kesehatan dan integritas budaya, terutama di negara-negara yang sedang berkembang.³⁷

Berkaitan dengan peran dan tanggungjawab negara dalam akses dan pembagian keuntungan sesuai dengan pasal 15 CBD, maka negara Pihak dalam Konvensi disarankan untuk menetapkan *National Focal Point (NFP)* dan *Competent National Authority (CNA)*. Tujuan dari NFP adalah menginformasikan prosedur mengenai PIC, MATs, dan pembagian keuntungan sebagai akibat dari akses sumber daya genetik, kepada mereka yang ingin melakukan akses (*applicant*), dan pada CNA, penduduk asli dan masyarakat lokal, dan *stakeholders* terkait melalui *clearing house mechanisms*.³⁸ Adapun tugas CAN adalah memberikan akses dan saran mengenai:

- a. proses negosiasi;
- b. persyaratan mendapatkan PIC dan menyepakati MATs;
- c. memonitor, mengevaluasi mengenai penegakan perjanjian akses dan pembagian keuntungan;
- d. memproses pendaftaran akses dan memberi persetujuan atas ijin akses;
- e. konservasi dan penggunaan yang berkelanjutan sumber daya genetik yang diakses;
- e. mekanisme partisipasi yang efektif dari berbagai *stakeholders*, dalam proses akses dan pembagian keuntungan, terutama penduduk asli dan masyarakat lokal.³⁹

Namun, kewenangan hukum yang diberikan kepada CAN tersebut, terutama di dalam memberikan PIC dapat mendelegasikan kepada institusi lain yang tepat.

³⁷ Bonn Guidelines, article 11.

³⁸ *Ibid*, article 13.

³⁹ *Ibid*, article 14.

Selanjutnya, *Bonn Guidelines* menyediakan pedoman mengenai beberapa aturan dan tanggungjawab baik bagi negara asal sumber daya genetik maupun negara pengguna sumber daya genetik untuk:

- (1) mereview langkah-langkah legislatif, administratif dan kebijakannya guna menjamin bahwa mereka memenuhi pasal 15 CBD;
- (2) melaporkan penerapan akses melalui *mekanisme clearing house* dan saluran pelaporan lainnya sebagaimana yang ditentukan dalam CBD;
- (3) menjamin bahwa komersialisasi dan penggunaan lainnya dari sumber daya genetik yang diakses tidak mencegah penggunaan secara tradisional sumber daya tersebut;
- (4) menjamin bahwa mereka memenuhi peran dan tanggungjawabnya dengan cara-cara yang transparan, obyektif dan jelas;
- (5) menjamin bahwa semua *stakeholders* mempertimbangkan konsekuensi dari aktivitas akses;
- (6) membentuk mekanisme untuk menjamin bahwa keputusannya diketahui dan atau melibatkan masyarakat lokal.⁴⁰

Selanjutnya, bagi pengguna sumber daya genetik dalam mengimplementasikan MATs, disarankan untuk:

- (a) mendapatkan PIC sebelum akses;
- (b) mengormati nilai, tradisi, dan praktek kebiasaan penduduk asli dan masyarakat lokal;
- (c) hanya menggunakan sumber daya genetik untuk tujuan yang sesuai dengan syarat dan kondisi yang ditetapkan dalam akses; dan
- (d) bila sumber daya genetik diberikan kepada pihak ke-tiga, pihak ke-tiga harus diberikan data yang relevant terkait dengan akuisisinya termasuk PIC, syarat penggunaan, dan menyimpan serta memelihara data mengenai pemberiannya kepada pihak ke-tiga;
- (e) menjamin pembagian keuntungan yang fair dan patut, termasuk transfer teknologi kepada negara penyedia atas komersialisasi atau penggunaan lain dari sumber daya genetik yang diakses sesuai dengan MATs yang mereka sepakati dengan masyarakat lokal dan asli, atau *stakeholders* yang terlibat.⁴¹

⁴⁰ *ibid*, article 16.

⁴¹ *ibid*.

Pada sisi lain, *Bonn Guidelines* juga menyerankan kepada penyedia sumber daya genetik sebagai berikut:

- (1) hanya menyuplai sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang mereka punya hak atasnya; dan
- (2) menghindari pembatasan akses.⁴²

Selanjutnya, *Bonn Guidelines* juga mengidentifikasi tahap-tahap dalam proses untuk mendapatkan akses, yang meliputi: tahap sebelum akses; tahap riset dan pengembangan, tahap komersialisasi dan penggunaan lainnya, dan tahap pembagian keuntungan.⁴³

Adapun prinsip-prinsip PIC menurut *Bonn Guidelines* adalah:

- (1) kepastian hukum dan kejelasan;
- (2) biaya minimum;
- (3) pembatasan akses harus transparan dan berdasarkan hukum; dan
- (4) harus mendapat persetujuan dari CNA negara penyedia dan persetujuan dari *stakeholders* yang terkait, sesuai dengan hukum berlaku.⁴⁴

Sedangkan unsur-unsur PIC termasuk: (1) CNA memberikan bukti adanya PIC; (2) waktu dan deadline; (3) spesifikasi penggunaan; (4) Prosedur mendapatkan PIC; (5) mekanisme konsultasi kepada *stakeholders* terkait dan (6) proses.⁴⁵

Bonn Guidelines juga memerinci mengenai pembagian keuntungan, termasuk jenis syarat-syarat, kewajiban, prosedur, keuntungan, waktu pembagian, pendistribusiannya dan sebagainya.⁴⁶ Ketentuan mengenai pembagian keuntungan ini memerinci berbagai jenis keuntungan meliputi *monetary* dan *non monetary benefits*.⁴⁷ Berdasarkan appendix II, *monetary benefits* termasuk, tetapi tidak terbatas pada:

- (a) Access fees/fee per sample collected or otherwise acquired;
- (b) Up-front payments;
- (c) Milestone payments;
- (d) Payment of royalties;
- (e) Licence fees in case of commercialization;
- (f) Special fees to be paid to trust funds supporting conservation and sustainable use of biodiversity;

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid, article 23.

⁴⁴ Ibid, article 26.

⁴⁵ Ibid, article 27.

⁴⁶ Ibid, article 45.

⁴⁷ Ibid, article 46.

- (g) Salaries and preferential terms where mutually agreed;
- (h) Research funding;
- (i) Joint ventures;
- (j) Joint ownership of relevant intellectual property rights.⁴⁸

Sedangkan *non monetary benefits* termasuk, tetapi tidak terbatas pada kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

- (a) Sharing of research and development results;
- (b) Collaboration, cooperation and contribution in scientific research and development programmes, particularly biotechnological research activities, where possible in the provider country;
- (c) Participation in product development;
- (d) Collaboration, cooperation and contribution in education and training;
- (e) Admittance to *ex situ* facilities of genetic resources and to databases;
- (f) Transfer to the provider of the genetic resources of knowledge and technology under fair and most favourable terms, including on concessional and preferential terms where agreed, in particular, knowledge and technology that make use of genetic resources, including biotechnology, or that are relevant to the conservation and sustainable utilization of biological diversity;
- (g) Strengthening capacities for technology transfer to user developing country Parties and to Parties that are countries with economies in transition and technology development in the country of origin that provides genetic resources. Also to facilitate abilities of indigenous and local communities to conserve and sustainably use their genetic resources;
- (h) Institutional capacity-building;
- (i) Human and material resources to strengthen the capacities for the administration and enforcement of access regulations;
- (j) Training related to genetic resources with the full participation of providing Parties, and where possible, in such Parties;
- (k) Access to scientific information relevant to conservation and sustainable use of biological diversity, including biological inventories and taxonomic studies;
- (l) Contributions to the local economy;
- (m) Research directed towards priority needs, such as health and food security, taking into account domestic uses of genetic resources in provider countries;
- (n) Institutional and professional relationships that can arise from an access and benefit-sharing agreement and subsequent collaborative activities;
- (o) Food and livelihood security benefits;
- (p) Social recognition;
- (q) Joint ownership of relevant intellectual property rights.

Lebih lanjut, mengenai distribusi yang pembagian keuntungan, *Bonn Guidelines* secara spesifik menetapkan bahwa keuntungan harus dibagi kepada mereka yang mempunyai kontribusi pada pengelolaan sumber daya genetik, proses ilmiah dan komersialisasi, termasuk, pemerintah, LSM, institusi pendidikan, penduduk asli dan penduduk lokal.

⁴⁸ See, appendix II.

keuntungan tersebut harus ditujukan dengan cara-cara tertentu untuk mempromosikan konservasi dan penggunaan yang berkelanjutan *biodiversity*.⁴⁹

Uraian tersebut diatas menunjukkan bahwa *Bonn Guidelines* telah memberikan pedoman implementasi CBD secara lengkap dan komprehensif, dan pedoman ini dapat di gunakan oleh Negara Pihak atau negara penandatanganan CBD untuk mendesain pengaturan dan kebijakan nasional mengenai akses dan pembagian keuntungan.

V. 1. 3. INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE OF WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO)

Pada dasarnya, sumber daya genetik telah menjadi subyek perhatian di forum WIPO sejak tahun 1998, ketika organisasi ini membentuk '*Global Intellectual Property Division*' sebagai respons terhadap tantangan baru dalam globalisasi system HKI dan evolusi yang sangat pesat dibidang teknologi. Isue yang melekat di dalam interaksi antara kebijakan HKI dan sumber daya genetik kemudian dibahas dalam the *WIPO's explanatory program on 'biological diversity and biotechnology*.⁵⁰ Salah satu aktivitas untuk mengimplementasikan program tersebut adalah untuk mengidentifikasi penerima keuntungan yang potensial dari system HKI, terutama komunitas tradisional.

Untuk tujuan tersebut, WIPO telah melakukan Sembilan Misi Mencari fakta ke berbagai bagian dunia untuk menginvestigasikan kebutuhan dan harapan pemegang pengetahuan tradisional, inovasi dan budaya.⁵¹ Aktivitas yang paling penting di bidang ini adalah studi bersama bekerja sama dengan UNEP tahun 1998 mengenai '*the Role of IPR In the Sharing of Benefit Arising from the Use of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge*'.⁵² Aktivitas ini mengeksplorasi tiga studi kasus mengenai peran hukum paten dalam akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan sumber daya genetik.⁵³ Studi ini

⁴⁹ Ibid, article 48.

⁵⁰ WIPO Document WO/GA/26/6, Chapter I Background, p 2, point 4.

⁵¹ WIPO, Intellectual Property Needs and Expectation of Traditional Knowledge Holders, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge 1998-1999, WIPO, Geneva, 2001.

⁵² This study was prepared by Prof. Anik K. Gupta, Indian Institute of Management, Ahmedabad, India.

⁵³ The first case study was Gene Patents and the Genetic Recognition Fund from Mali, about sharing benefits from the use of plant genetic resources by agro-biotechnological inventions and traditional agricultural practices; The second case study was the *Kerala Kani Samudaya*, a trust fund for sharing benefits from India; and the last case study was from Nigeria in the field of traditional medicine, particularly sharing

menganalisa issue hukum dan praktek yang muncul, dan batasan pendekatan yang dilakukan sekarang. Studi ini menunjukkan potensi menggunakan Hukum HKI yang ada untuk melindungi sumber daya genetik dan yang terkait dengan pengetahuan tradisional dengan model pembagian keuntungan yang adil dan patut.

WIPO kemudian menyadari bahwa issue mengenai sumber daya genetik ini membutuhkan penelitian yang substansial dan studi lebih lanjut, untuk pengembangan kebijakan guna merespon 3 (tiga) bidang yang sangat kontroversial yaitu *defensive protection, benefit sharing mechanisms, and disclosure requirements*.⁵⁴ WIPO juga menyadari bahwa issue tersebut perlu untuk dijawab secara komprehensif, dan konsekuensinya, WIPO diharapkan lebih konsisten dengan kerja-kerja yang telah dilakukan oleh organisasi lainnya. Kemudian, WIPO memutuskan untuk membentuk Komisi yang spesifik menangani bidang ini.⁵⁵

Selanjutnya, pada bulan September 1999, selama sidang ke-tiga *Standing Committee on the Law of Patents (SCP)*⁵⁶ yang bertanggung jawab untuk mendiskusikan rancangan *Patent Law Treaty (PLT)*, dengan tidak diprediksikan sebelumnya delegasi, Columbia yang didukung oleh sejumlah delegasi dari negara-negara yang sedang berkembang⁵⁷ mengajukan dokumen yang kontroversial berjudul '*protection of biological and genetic resources*'.⁵⁸ Dokumen ini mengusulkan dua ide mengenai hubungan antara patent filing dan aturan mengenai access to benefit sharing. Ide pertama adalah bahwa semua bentuk perlindungan hak kekayaan industri harus melindungi negara asal sumber daya genetik dan warisan genetik (*genetic heritage*).⁵⁹ Sedangkan ide kedua mengenai persyaratan hukum

benefits before drug development. See further detail in the report of the study in Anil K. Gupta, WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing Benefit Arising From the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge', WIPO Publication NO. 769 (E), 16-75, available from <<http://www.wipo.org>> (last visited on March 2005).

⁵⁴ See 'Genetic Resources', available from <<http://www.wipo/int/en/genetic/index.html>> (Last visted February 2009).

⁵⁵ As this emerging issue is cutting across the conventional IP system -- the system does not provide adequate recognition and protection of the unique nature of genetic resources, and does not suit with the existing WIPO bodies. The existence of WIPO bodies means: the Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR), the Standing Committee on the Law of Patents (SCP), the Standing Committee on Trade Marks, Industrial Designs and Geographical Indications (SCT) and the Standing Committee on Information Technologies (SCIT).

⁵⁶ This SCP took place in Geneva, from September 6 to 14, 1999 and was responsible for discussing a draft of the Patent Law Treaty (PLT).

⁵⁷ The supporter of Columbia's proposal was the delegation of Bolivia, Paraguay, Namibia, Cameroon, Mexico, South Africa, Chile, Cuba, India, Kenya, Costa Rica, Barbados, and China. See The WIPO Standing Committee on the Law of Patent, 'Report' adopted by the Standing Committee, Third Session, Geneva, September 6 to 14, 1999, SCP/3/11 dated September 14, 1999, 30, para 206.

⁵⁸ The WIPO 'Protection of Biological and Genetic Resources', Proposal by the Delegation of Columbia, Standing Committee on the Law of Patents, Third session, Geneva 6 to 14 September 1999, SCP/3/10 dated September 8, 1999.

⁵⁹ *Ibid*, point 1.

yang terkait dengan akses sumber daya genetik.⁶⁰ Namun, beberapa negara industri maju menolak usulan tersebut.⁶¹ SCP kemudian meminta biro internasional untuk memasukkan issue ini pada agenda *'Working Group on Biotechnological Inventions'*.⁶² Hasil dari Working Group ini adalah mandat yang dikeluarkan oleh WIPO untuk memfasilitasi konsultasi, studi hukum dan teknik mengenai issue ini.⁶³

Selama *WIPO's Diplomatic Conference* untuk pengadopsian PLT, negara-negara anggota mengusulkan dibentuknya lembaga terpisah di dalam WIPO untuk memfasilitasi diskusi selanjutnya mengenai issue tersebut. Akhirnya, pada *twenty sixth (the 12th Extraordinary session) of the WIPO General Assembly* dibentuklah *'Intergovernmental Committee on Intellectual Property Rights, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore' (IGCGRTKF)*⁶⁴ dengan fungsinya sebagai forum untuk mendiskusikan issue HKI yang muncul dalam konteks: (1) akses sumber daya genetik dan pembagian keuntungan; (2) perlindungan pengetahuan tradisional, apakah terkait dengan sumber daya genetik atau tidak; dan (3) perlindungan ekspresi budaya.⁶⁵

Fungsi-fungsi tersebut kemudian direalisasikan melalui empat aktivitas utama, yaitu: (1) menguji kebijakan dan pilihan hukum untuk system perlindungan HKI untuk sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional; (2) mengidentifikasi and melindungi kepentingan HKI dari custodian pemegang sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional ketika sumber daya mereka didokumentasikan atau digunakan; (3) perlindungan sumber daya genetik dan atau pengetahuan tradisional yang tidak diungkap terhadap klaim HKI oleh pihak ketiga, termasuk proses aplikasi paten; dan including the process of patent examinations; (4)

⁶⁰ The proposal proposed by Delegation of Columbia further stated that:

Every document shall specify the registration number of the contract affording access to genetic resources and a copy thereof where the goods or services for which protection is sought have been manufactured or developed from genetic resources, or products thereof, of which one of the member countries is the country of origin.

See point 2 of the Delegation of Columbia's proposal, in WIPO 'Protection of Biological and Genetic Resources', Proposal by the Delegation of Columbia, SCP/3/10.

⁶¹ The developed nations who rejected the Columbian's proposal were the delegation of Germany, the USA, Japan and Korea, France, Romania and Finland on behalf of European Community, see 'Report', SCP/3/11, The basis for the rejection is that those concepts are not part of PLT, but were issues of substantive patent law.

⁶² See further the Document SCP/4/11, para 208, and to arrange a specific meeting involving a number of member nations see also Document WIPO/GRTKF/IC/1/6, 'Information Provided by WIPO Member States Concerning Practices Related to the Protection of Biological Inventions'.

⁶³ It states that:

WIPO should facilitate the continuation of consultation among Member States in coordination with other concerned international organizations, through the conduct of appropriate legal and technical studies, and through the setting up of an appropriate forum within WIPO for future work.

⁶⁴ It took place in Geneva, from September 26 to October 3, 2000.

⁶⁵ WIPO Document WO/GA/26/6, above n 7, Chapter I Background, para 14.

mendukung penyedia akses berkaitan dengan aspek HKI untuk akses sumber daya genetik.

ICGRTKF telah menyelenggarakan pertemuan yang ke-12.⁶⁶ Selama pertemuan tersebut, ada beberapa topik diskusi yang meliputi: (1) studi keberadaan HKI untuk mendukung kebijakan pembagian keuntungan yang pantas;⁶⁷ (2) peran kontrak dalam perlindungan sumber daya genetik dengan memasukkan dan menggabungkan persyaratan baru mengenai hukum HKI untuk menjamin *disclosure* yang tepat;⁶⁸ (3) model-model perjanjian kontraktual mengenai akses dan pembagian keuntungan;⁶⁹ (4) *data base* mengenai praktek kontrak dan prinsip-prinsip operasional untuk klausula-klausula perjanjian kontrak;⁷⁰ dan (5) hubungan antara TRIPs dan CBD.⁷¹ Namun, agenda dan kerja dari ICGRTKF yang sangat complicated adalah dalam membahas tiga aspek, yaitu: Pertama, masalah-masalah teknis

⁶⁶ The First Session was held in Geneva, from April 30- May 3, 2001; The second session from December 10 to 14, 2001; The third session was held in Geneva from June 13 to 21, 2002; The fourth session was held in Geneva from December 9 to 17, 2002; The fifth session was held in Geneva from July 7 to 14, 2003; The sixth session was held in Geneva from March 15 to 19, 2004; The seventh Session was held in Geneva from November 1 to 5, 2004; the eighth session was held in Geneva from June 6 to 10, 2005; the ninth session in April 24-28, 2006; The tenth session in November 30 -December 8, 2006; the eleventh session in July 3-12, 2007, and the twelfth session in February 25-29, 2008.

⁶⁷ WIPO, 'Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore- An Overview', Document prepared by the Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/3.

⁶⁸ See WIPO, 'Draft Technical Study on Disclosure Requirements Related to Genetic Resources and Traditional Knowledge', Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, July 7-15, 2003, WIPO/GRTKF/IC/5/10.

⁶⁹ See Document WIPO/GRTKF/IC/1/3, above n 26, 14-15; WIPO, 'Draft Guidelines on Access and Benefit Sharing Regarding the Utilisation of Genetic Resources, document submitted by the Government of Switzerland, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/9; See also WIPO, 'Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing', Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, July 7-15, 2003, WIPO/GRTKF/IC/5/9; See also WIPO, 'Genetic Resources: Draft Intellectual Property Guidelines for Access and Benefit Sharing Contracts', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, March 15-19 2004, WIPO/GRTKF/IC/6/5.

⁷⁰ See WIPO, 'Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/4, Annex I; See also WIPO, 'Call for Comment on Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/3; See also WIPO, 'Report on Electronic Database of Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing' Document prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fourth session, Geneva, December 9-17, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/4/10.

⁷¹ See WIPO/GRTKF/IC/1/8.

berkaitan dengan *defensive protection* dari sumber daya genetik;⁷² Kedua, persyaratan *disclosure* di dalam aplikasi sistem paten;⁷³ dan terakhir, issue HKI dalam *mutually agreed terms* untuk system pembagian keuntungan.⁷⁴

Sebenarnya, kepentingan pertama kali dari forum ini adalah ide yang diajukan oleh negara-negara yang sedang berkembang⁷⁵ untuk membentuk instrumen hukum internasional yang mengikat untuk perlindungan sumber daya genetik dan menegakkannya melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang terintegrasi penuh dan konsisten dengan hukum internasional lainnya yang sedang berlaku. Tetapi, membentuk norma yang bersifat mengikat terbukti sangat kontroversial, bahkan diantara negara-negara yang kaya akan biodiversity itu sendiri.⁷⁶ Beberapa negara maju dan negara berkembang yang kaya akan biodiversity

⁷² See WIPO, 'Defensive Protection Measures Relating to Intellectual Property, Genetic Resources and Traditional Knowledge: an Update', Prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, March 15-19 2004, Document WIPO/GRTKF/IC/6/8; See also WIPO, 'Practical Mechanisms for the Defensive Protection of Traditional Knowledge and Genetic Resources within the Patent System', Prepared by the Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, July 7-15, 2003, Document WIPO/GRTKF/IC/5/6.

⁷³ See WIPO, 'Patent Disclosure Requirement Relating to Genetic Resources and Traditional Knowledge; Update', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Seventh session, Geneva, November 1-5, 2004, Document WIPO/GRTKF/IC/7/10; See WIPO, 'Further Observations by Switzerland on its Proposal Regarding the Declaration of the Source of Genetic Resources and Traditional Knowledge, prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Seventh session, Geneva, November 1-5, 2004, Document WIPO/GRTKF/IC/7/INF/5; See WIPO, 'Disclosure of Origin of Source of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge in Patent Applications', Document submitted by the European Community and Its Member States, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Eight session, Geneva, June 6 -10, 2005, Document WIPO/GRTKF/IC/8/11Annex.

⁷⁴ See WIPO, 'Genetic Resources; List of Options', Document WIPO/GRTKF/IC/12/8 (a), 7 December 2007, Annex I, 1.

⁷⁵ This idea proposed by a number of developing countries such as the African Group, including Zambia, Madagascar, and Andean Community Nations. See WIPO, 'Proposal Presented by the African Group to the First Meeting of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore', Submitted by the African Group, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/10, Annex, p. 6, paras 3.2 and 3.3; WIPO, 'Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, submitted by the Delegation of Zambia', First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/12, Annex, p. 6, paras 1 and 3; Similar idea proposed by Observer Mission of Holy See, WIPO, 'Document of the Holy See on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore', Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/7, Annex, p. 5, para 10.

⁷⁶ For example, although the Asian Group and China could claim to be countries which are predominantly rich in genetic resources and bound together by a relationship of the Cancun Declaration of Like-Minded Mega biodiversity Countries, they did not recommend establishment of a nature binding adopted as a norm, but only a non binding international norm or 'a comprehensive international instrument'. This is similar with the position held by most developed countries, WIPO, 'Position Paper of the Asian Group and China', Document submitted by Asian Group and China, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Second session, Geneva, December 10-14, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/2/10, Annex, p. 1; See also WIPO, 'Report', adopted by the Committee, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and

malahan sepakat untuk membentuk '*non binding international norm*'. Selama proses negosiasi dunia, inti diskusi telah bergeser dari pembentukan norma yang mengikat, sampai pada pembentukan pedoman kontrak untuk akses sumber daya genetik dan pembagian keuntungan.⁷⁷ Diskusi selanjutnya kemudian cenderung untuk menggarisbawahi pedoman kontrak daripada membentuk norma hukum yang bersifat mengikat. Kondisi ini berperan pada dibentuknya seperangkat prinsip-prinsip mengenai Guide Contractual Practices, prinsip yang sangat penting adalah bahwa praktek kontrak seharusnya tidak mengikat, fleksibel, dan sederhana.⁷⁸ Pembentukan seperangkat prinsip-prinsip ini, bagaimanapun juga telah menutup diskusi selanjutnya mengenai pembentukan norma Internasional yang bersifat mengikat.

Folklore, Second session, Geneva, December 10-14, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/2/16, p. 8, para 20;

⁷⁷ See the delegation of the USA point of view, at WIPO, 'Report', *ibid*, 38, para 74; See also WIPO, 'Information Document on Contractual Agreement Concerning Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', Submitted by the Delegation of the United States of America, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Second session, Geneva, December 10-14, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/2/13; See WIPO, 'Proposal for Compilation of Contractual Terms for Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', Proposed by the Delegation of Australia', Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Second session, Geneva, December 10-14, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/2/12; See New Zealand point of View, at Document WIPO/GRTKF/IC/2/16, *ibid*, 38, para 73; While Japan point of view, p 40, para 76.

⁷⁸ The Guide Contractual Practices should:

- (1) Recognize, promote and protect all forms of formal and informal human creativity and innovation, based on, or related to, the transferred genetic resources;
- (2) Take into account sectoral characteristics of genetic resources and genetic resources policy objectives and frameworks;
- (3) Ensure that full and effective participation of all relevant stakeholders and address process issues related to contract negotiation and the development of IP clauses for access and benefit sharing agreements, including in particular traditional knowledge holders where traditional knowledge is covered by the agreement;
- (4) Distinguish between different kinds of use of genetic resources, including commercial, non-commercial and customary uses.

The Committee members also add a number of additional principles to include that:

- (1) the Guideline Contractual Practices should non-binding, flexible and simple;
- (2) the work of the Committee on the Guide Contractual Practices should be without any prejudice to, and closely coordinated with the work of the CBD and FAO;
- (3) the IP rights and obligations set out in the Guide Contractual Practices should reflect the requirements of Prior Informed Consent which may apply to genetic resources;
- (4) the Guide Contractual Practices should recognise that sovereign rights of Member States over their genetic resources;
- (5) the Guide Contractual Practices should provide for terms on access to and transfer of technology as established in the CBD and
- (5) the Guide Contractual Practices should foresee the possibility of a special tribunal established to adjudicate issues surrounding contracts for access to genetic resource and benefit sharing.

WIPO Document 'Genetic Resources; List of Options' Document WIPO/GRTKF/IC/12/8 (a), p7-8; See also Canada at WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 77, China at WIPO/GRTKF/IC/2/16, *ibid*, para 82, Colombia at WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 75, Indonesia at WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 63, Japan at WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 76, New Zealand at WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 73, Peru at WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 69, Switzerland at WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 83, United States of America at THE WIPO/GRTKF/IC/2/16, para 74).

Sejumlah negara kecewa dengan kesepakatan ini dan dari kekecewaan ini muncul pertanyaan yang berkaitan dengan efektivitas ICGRTKF ini,⁷⁹ yang kemudian difokuskan pada lingkup dan struktur perjanjian kontraktual.⁸⁰ Banyak negara, termasuk Australia,⁸¹ merekomendasikan bahwa lingkup kontrak seharusnya termasuk referensi mengenai sumber daya genetik berasal dari manusia, turunannya, *modification* dan *progeny*.⁸² Sebaliknya, beberapa negara berkembang dan Uni Eropa keberatan dengan dimasukkannya sumber daya genetik dari manusia dalam lingkup kontrak dengan alasan etika, budaya, agama dan hukum.⁸³ Adalah penting untuk mempertimbangkan dimasukkannya sumber daya genetik yang berasal dari manusia sebagai subyek kontrak berdasarkan pada fakta bahwa aplikasi HKI, misapropriasi, dan bioprospekting tidak hanya untuk sumber daya genetik non manusia saja, tetapi juga *human genetic resources*.⁸⁴

⁷⁹ WIPO, 'Report' adopted by the Committee, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/17, p. 15, para 50, 51. India, Venezuela, Thailand, Peru, and Brazil, for example, all stated that such development was useful for the 'first step' only and further development of a binding norm would be desirable.

⁸⁰ The first proposal under WIPO, 'Call for Comment on Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/3. Annex, p. 3 (iii) regarding Contract scope, the proposed key word searches are as follows: All, plant genetic resources, animal genetic resources, Microbial Genetic, and Traditional knowledge. This proposal had been amended based on a Member's proposal at the comment process; The result is WIPO Document 'Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing' Document WIPO/GRTKF/IC/3/4 Annex I, p 7, which mentioned the scope of the contract, including; All, Plant genetic resources, Animal Genetic Resources, Microbial Genetic Resources, Human genetic resources, Associated Traditional Knowledge, and Resources from non-biological natural substances.

⁸¹ Document WIPO/GRTKF/IC/3/17, paras 55-56.

⁸² Document WIPO/GRTKF/IC/3/4, para 52.

⁸³ Document WIPO/GRTKF/IC/3/17, paras 53-54.

⁸⁴ See the ambition of the Human Genome Project to map the variation of DNA among humans, and genetic basis of the biodiversity among humans, in Tauli-Corpus, Victoria, 'Biotechnology and Indigenous People', TWN Third World Network, 11-12, available from <<http://twinside.org/sg/title/tokar.htm>>.

See also National Geographic project called the Geno Graphic Project, available from <<https://www5.nationalgeographic.com/genographic/>>; See also *Moore v. Regents of the University of California*. In this case, Moore suffered from hairy-cell leukaemia and the operation on his spleen was considered essential for his health. But Moores Physician, Dr. Golde, used the extracted tissue to create a patentable cell line from Moore's T-lymphocytes. The cell line was later sold to a Swiss drug company resulting in a drug worth millions of dollars without Moore's consent. Dr. Golde did not reveal his full interest in Moore's spleen during the initial operation and he did not tell his ongoing interest in Moore's tissue during Moore the follow-up visits which he required Moore to take. Then Moore discovered that his cancerous spleen had been used to create a cell line with commercial value without his knowledge... In what might be considered to be a breach of ethics. On this basis, Moore sued UCLA for breach of fiduciary duty and to establish a property right on his spleen under the tort of conversion. It was interesting that the California Supreme Court found that UCLA had committed a breach of fiduciary duty by not notifying Moore of their research intentions and by failing to obtain informed consent for their research. However, the Court refused to acknowledge that Moore had a property right on his tissue. Furthermore, the court found that the California Board of Regents had a property right to Moore' cell line. See in 'Patenting the Body; Resisting the Commodification of the Human', in Debora J. Halbert, *Resisting Intellectual Property* (Routledge, Oxon, 2005)112-134; See also Diana D. McCall, 244; See also Cynthia M. Ho, 226-7.

Sementara itu, diungkapkannya negara asal sumber daya (*disclosure of origin*), *PIC*, *mutually agreed terms*, dan *defensive protection*,⁸⁵ tetap menjadi issue utama yang belum dicapai kesepakatan karena adanya pendekatan yang berbeda yang diambil oleh negara maju dan negara yang sedang berkembang. Negara-negara berkembang mengusulkan amandemen perjanjian TRIPs untuk memasukkan kewajiban mengenai *disclosure of the origin*.⁸⁶ Sebaliknya, negara-negara maju, terutama AS tetap mempertahankan posisinya bahwa pengaturan PIC, *disclosure of origin* dan *benefit sharing* seharusnya diluar substansi hukum paten.⁸⁷ Terkait dengan ini, ICGRTKF juga menguji mekanisme praktis yang mungkin untuk *defensive protection*⁸⁸ dari sumber daya genetik didalam sistem paten,⁸⁹ meliputi aspek-aspek hukum dan teknis yang sangat luas dari *defensive strategies*, termasuk mekanisme untuk memonitor aktivitas paten dan strategi-strategi publikasi yang bersifat defensif.⁹⁰

Dengan demikian, ICGRTKF masih belum mampu mencapai keputusan terhadap sejumlah issue yang fundamental. Hal ini termasuk, apakah persyaratan untuk *declaration of origin* sebagai syarat untuk pemberian paten, menyediakan dasar untuk gugatan perdata untuk mendapatkan ganti rugi atau murni sebagai informasi dalam rangka *searching prior art*. Issue ini penting untuk negara-negara yang sedang berkembang yang berkepentingan terhadap perlindungan sumber daya genetik.

Jika konsep dasar *disclosure requirement* dimaksudkan untuk menjawab *misappropriation* sumber daya genetik, pilihan yang mensyaratkan *declaration of origin* dari sumber daya genetik sebagai kondisi untuk mendapatkan paten adalah mungkin sangat tepat. Namun, masih ada banyak pertanyaan lebih lanjut yang seharusnya dipertimbangkan. Misalnya, jika aplikasi paten ditolak karena gagal memenuhi persyaratan seperti itu, haruskan informasi

⁸⁵ See Document WIPO/GRTKF/IC/5/10, Annex I.

⁸⁶ This concept is proposed by several developing countries and the African Group; see Document WIPO/GRTKF/IC/1/7.

⁸⁷ See, Document WIPO/GRTKF/IC/8/11, above n 33; Document WIPO/GRTKF/IC/5/6, above n 32, para 118.

⁸⁸ *Defensive protection* refers to measures aimed at preventing the acquisition of intellectual property over genetic resources or traditional knowledge by parties other than customary custodian of the resources or knowledge, see at the overview of forms of legal protection in document WIPO/GRTKF/IC/5/12, 'Overview of Activities and Outcomes of the Intergovernmental Committee', especially the discussion of *defensive protection* from para 28.

⁸⁹ Document WIPO/GRTKF/IC/5/6.

⁹⁰ *Ibid* 3-4, paras 7-13; See also Analysis of Potential Cases of Biopiracy by Peru, In WIPO, 'Analysis of Potential Cases of Biopiracy', Document submitted by Peru, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Ninth session, Geneva, April 24-28, 2006, Document WIPO/GRTKF/IC/9/10.

yang terkandung dalam aplikasi paten menjadi bagian dari public domain, atau dianggap menjadi milik negara atau komunitas asal?

Hasil yang sangat penting dari kerja ICGRTKF adalah pembentukan database dan model-model praktek kontrak dan prinsip-prinsip operasional untuk klausula HKI dari perjanjian kontraktual untuk membantu negara-negara berkembang dalam capacity building, dan untuk menjawab permasalahan yang berkaitan dengan ketidakmampuannya untuk memaksimalkan nilai sumber daya genetik yang mereka miliki berdasarkan system HKI yang ada. Namun, karena prinsip-prinsip tersebut tidak bersifat mengikat, jadi tidak bisa dengan mudah ditegakkan. ICGRTKF belum mencapai consensus mengenai format yang tepat untuk instrument hukum yang specific dan status dari hasil kerjanya, dan untuk tujuan tersebut, General Assembly memperpanjang mandat mereka sampai tahun 2008,⁹¹ dan mensyaratkan ICGRTKF untuk memfokuskan pada dimensi internasional.⁹²

Namun, sampai pertemuan yang ke -12 pada awal tahun 2008, kerja dari Komite ini juga belum mencapai keutusan yang signifikan. Untuk *defensive protection*, Komite mengusulkan beberapa pilihan untuk aktivitas yang menekankan aspek-aspek teknis dari dokumentasi atau pembuatan databases untuk sumber daya genetik terkait dengan pengetahuan tradisional.⁹³

Sama halnya dengan *disclosure requirement*, Komite dapat mempertimbangkan pengembangan model ketentuan-ketentuan yang akan memfasilitasi konsistensi dan sinergi antara akses dan pembagian keuntungan. Jadi, adalah sangat tidak mungkin ICGRTKF akan setuju untuk membentuk instrument hukum internasional yang bersifat mengikat. Sebagaimana Dutfield menyatakan bahwa, *life science industries* dan komunitas paten mempunyai kepentingan yang sangat besar untuk mencegah pembentukan norma yang bersifat mengikat karena hal itu akan mengancam kepentingan-kepentingan HKI mereka.⁹⁴

⁹¹ Press Release 2005/421, 'WIPO Member States Extend International Work on Protection of Traditional Knowledge, Genetic Resources and Folklore', Geneva, 29 September, 2005.

⁹² Ibid.

⁹³ This options of activities are as follows:

- (1) The Committee could compile an inventory of existing periodicals, databases and other information resources.
- (2) The establishment of online portal of registries and databases.
- (3) The development of online databases in more accessible forms, such as CD-ROM, for wider accessibility and easier use by all relevant stakeholders.

See in Document WIPO/GRTKF/IC/12/8 (a) p 12.

⁹⁴ Graham Dutfield, (*Life Science Industries*), p, 221.

V.1. 4. INTERNATIONAL TREATY ON PLANT GENETIC RESOURCES FOR FOOD AND AGRICULTURE (ITPGRFA)

Perjanjian Internasional mengenai Sumber Daya Genetik Tanaman untuk Pangan dan Pertanian (*International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*) atau yang dikenal dengan ITPGRFA, adalah perjanjian yang di prakarsai dan difasilitasi oleh *Food and Agricultural Organisation* (FAO). FAO ini tentunya, bukan organisasi yang membidani HKI dan treaty-nya juga tidak ditujukan untuk mengatur HKI.⁹⁵ Namun, ITPGRFA dan FAO ini menjadi sangat relevan ketika membahas tentang mengenai sumber daya genetik untuk tanaman dan pertanian, akses terhadap sumber daya tersebut dan HKI, ketika ITPGRFA dan FAO digunakan oleh beberapa aktivis politik⁹⁶ sebagai arena perang yang potensial melawan perluasan perlindungan HKI untuk *life forms* oleh negara-negara maju, terutama AS., yang secara populer dikenal dengan '*the seed wars*'.⁹⁷

Perang ini diprakarsai oleh negara-negara yang sedang berkembang sebagai respon atas apa yang mereka anggap sebagai penyalagunaan *free exchange principle* oleh negara – negara maju yang menguasai bioteknologi modern. Dutfield berpendapat bahwa:

*The main bone of contention was that the free exchange principle was being abused by the developed countries in two ways. First, most of the world base crop collections were held in the developed world even though most of the accessions had come from the developing world. Second, while folk varieties were treated as being the common heritage of humankind, plant breeders in the developed countries were securing IP protection for their own varieties.*⁹⁸

⁹⁵ It is the principal international organization of the United Nations responsible for global food security, poverty alleviation and agriculture, including forestry and fisheries. Since 1983, this organization has also been responsible for developing a global system of conservation, sustainable use and access to plant genetic resources for food and agriculture (PGRFA). According to FAO, PGRFA is essential to global food security and thus, must be intelligently used to deal with the increase in the growth of world population, available from <<http://fao.org/ag/cgrfa/PGR.htm>> p1 (last visited on October 2005). See also Background Documentation for the International Technical Conference on Plant Genetic Resources; Leipzig, Germany; 17-23 June 1996, 1, in Patricia Lucia Cantuarria Marin, p. 44.

⁹⁶ Those activists have tried to play a significant role for raising the awareness of governments and people through several mechanisms like publishing books and being government consultants on political and scientific aspect of genetic resources control and erosion. See Further analysis at Graham Dutfield, (*Life Science Industries*) p. 215.

⁹⁷ See also the explanation about 'Seed Wars' which started at the early 1980's in Jack Koppenburg, Jr. & Daniel Lee Kleinman, *Seed Wars; Common Heritage, Private Property, and Political Strategy*, 95 *Socialist Rev.* 6 (1987), in Laurence R. Helfer, 'Using Intellectual Property Rights to Preserve the Global Genetic Commons; The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture', in Keith E. Maskus, and Jerome H Reichman (Eds), *International Public Goods and Transfer of Technology; Under a Globalised Intellectual Property Regime* (1st Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2005) 218-219.

See generally in Keith Aoki, 'Traditional Knowledge, Intellectual Property, and Indigenous Culture: Article; Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in the Seed Wars', (2003) 11 *Cordaza J. Int'l & Comp. L.* 247.

⁹⁸ Graham Dutfield, (*Life Science Industries*) p. 215.

Arena ini, sebagaimana analisa Fowler, kemudian diperluas, dari *'beyond patenting in the narrow sense'* dan kemudian bergerak menuju hubungan antara paten dan konservasi genetik, dan juga issue-isue pembangunan.⁹⁹ Adapun issue utamanya adalah paten atas varietas tanaman dan system perlindungan varietas tanaman dianggap tidak hanya mengancam ketahanan pangan, tetapi juga membahayakan lingkungan.¹⁰⁰ Lebih jauh lagi, peraturan HKI internasional dianggap sebagai tidak fair dan berperan pada ketidakadilan global. Hal ini karena peraturan tersebut menetapkan hak eksklusif pada varietas tanaman yang dikembangkan oleh para pemulia, tetapi tidak melindungi petani-petani tradisional yang mengembangkan dan mengkonservasi berbagai varietas.

Salah satu instrument penting yang telah dikembangkan oleh FAO adalah (1) International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture of 1983 (IUPGRFA)¹⁰¹; (2) International Code of Conduct for Plant Germplasm, Collecting and Transfer¹⁰²; and (3) International Agreements on Gene-banks.

Pada prinsipnya, berdasarkan UIPGRFA, sumber daya genetik dianggap sebagai *common heritage of mankind*.¹⁰³ Hal ini berarti sumber daya tersebut diperlakukan sebagai *free good and every body had the right to use them*. Berdasarkan prinsip ini, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 5, negara yang mempunyai *Plant Genetic Resources (PGR)* yang berada dalam kontrolnya diharapkan *'to allow access to samples of such resources, and to permit their export, if the resources have been requested for the purpose of scientific research, plant breeding or genetic resources conservation'*.¹⁰⁴ Akses seperti itu akan dilakukan *'free of charge 'berdasarkan mutually agreed terms'* (MATs).¹⁰⁵

⁹⁹ See Fowler's analysis in Carry Fowler, *Unnatural Selection; Technology, Political and Plant Evolution* (Gordon and Breach/Switzerland and USA, 1994).

¹⁰⁰ Patricia Lucia Cantuarla Marin, p. 45.

¹⁰¹ *The International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture* (1983) Extracted from the Resolution 8/83 of the Twenty-second Session of the FAO Conference, Rome, 5-23 November 1983.

¹⁰² International Code of Conduct for Plant Germplasm, Collecting and Transfer, The final draft was adopted in 1993 at the 27th session of the FAO Conference, November 1993.

¹⁰³ See International Undertaking, Article 1, according to Stephen B, term 'common heritage' refers to the treatment of genetic resources as belonging to the public domain and not owned or otherwise monopolized by a single group or interest. The logical foundation of common heritage is in the nature of a crop's genetic resources, the universal processes of diffusion and dispersal, and historical practices of reciprocity. Crop's genetic resources derive originally from natural and amorphous processes or crop evolution; like mutation, natural selection, exchange, and decentralized selection. And because no person or group control crop evolution, it is inappropriate for anyone to claim authorship or ownership. See Stephen B Brush, 'The Demise of "Common Heritage" and Protection for Traditional Agricultural Knowledge', 6-7, available from <<http://law.wustl.edu/centers/Confpapers/PDFWrd/Doc/StLouis1.html>>.

¹⁰⁴ In interpreting this article, according to Cooper in Kemal Bastar, 'The Undertaking sought to put all plant genetic resources on an equal footing as 'the heritage of mankind', which mean that this heritage should be preserved for the use of present and future generations...and be freely available to benefit all peoples',

Dengan demikian, maka tidak diperlukan adanya ijin akses dan pembagian keuntungan. Konsep hukum internasional mengenai '*common heritage*' ini berdasarkan pada pemikiran bahwa kemanusiaan mempunyai kepentingan yang vital akan sumber daya alam tertentu dan karena itu keuntungan dan beban yang terkait dengan eksploitasi dari sumber daya seperti itu seharusnya dibagi bersama-sama.¹⁰⁶ Prinsip ini bertentangan dengan '*common concern*' dan '*sovereign rights of state*' or '*state controlled approach*' sesuai dengan CBD.

Berdasarkan IUPGRFA, definisi yang pasti mengenai PGR adalah:

- (a)... *the reproductive or vegetative propagation material of the following categories of plants:*
- i. *cultivated varieties (cultivars) in current use and newly developed varieties;*
 - ii. *obsolete cultivars;*
 - iii. *primitive cultivars (land races);*
 - iv. *wild and weed species, near relatives of cultivated varieties;*
 - v. *special genetic stocks (including elite and current breeders' line and mutants);*¹⁰⁷

Luasnya definisi ini yang meliputi *cultivated varieties*¹⁰⁸ (cultivars) yang sekarang ini digunakan dan *newly developed varieties* menjadi alasan utama mengapa negara-negara maju melakukan reservasi terhadap Undertaking ini. Mereka menganggap bahwa *newly bred varieties*, yang biasanya dikembangkan oleh *private breeding corporations*, adalah subyek HKI yang tepat atau bentuk-bentuk perlindungan lainnya, dan seharusnya diperlakukan sebagai bagian dari '*common heritage of mankind*' seperti *farmer varieties*.¹⁰⁹ Hal ini menunjukkan bahwa *farmer varieties* dan *breeder varieties* diperlakukan secara berbeda.

Selanjutnya, prinsip '*common heritage*' dalam IUPGRFA dapat dianggap sebagai menyediakan kesempatan bagi negara-negara maju untuk mendapatkan akses yang mudah

see the analysis about this concept in Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law* (M. Nijhoff Publishers, the Hague; Boston; Cambridge, MA, 1998) 307-310.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ The International Undertaking, Article 2. 1.

¹⁰⁸ In the background documentation, '*cultivated varieties*' were classified into categories, '*modern varieties*' and '*farmers varieties*'. *Modern varieties* were defined as '*the product of plant breeding in the formal system (sometimes called 'scientific breeding') by professional plant breeders working in private companies or publicly-funded research institutions*'. These varieties are sometimes called '*high -yielding varieties or high-response varieties*'. While '*Farmers varieties*' known as '*landraces*', and were defined as '*the product of breeding or selection carried out by farmers either deliberately or not, continuously over many generations*'. See Background Documentation for the International Technical Conference on Plant Genetic Resources, Leipzig, Germany; 17-23 June 1996, 11.

¹⁰⁹ Patricia Lucia Cantuaria Marin, p. 27.

terhadap biodiversity yang dimiliki developing countries, dan kemudian sebagai akibat dari akses yang seperti itu, produksi varietas tanaman baru dilindungi oleh HKI dalam bentuk PBR.¹¹⁰ Marin dengan mengacu pada pendapatnya Kloppenburg and Kleinman, menyatakan bahwa:

*Germplasm flows from the South as the 'common heritage of mankind,' it returns as a commodity. Therefore, the value of PGRs is recognised as soon as it enters the markets. PGRs have undergone biotechnological processing, they are highly priced, while germplasm is taken for granted.*¹¹¹

Dari perspektif negara-negara maju, IUPGRFA ini tidak sesuai dengan instrumen internasional lainnya, terutama UPOV dan hukum paten nasional mereka.¹¹² Akibatnya, *free access principle* ini kemudian dibatasi oleh 3 Resolusi¹¹³ untuk mencapai keseimbangan yang lebih fair dan patut terhadap kepentingan negara-negara maju dan negara-negara berkembang dengan mengakomodasi PBR dan farmers' rights. Hal ini juga bertujuan untuk menyediakan harmoni dengan instrumen-instrumen internasional tersebut.

Namun, beberapa sarjana berargumen bahwa meskipun Resolusi 4/89¹¹⁴ menyatakan secara eksplisit bahwa UIPGRFA adalah sesuai dengan PBR yang diatur oleh UPOV,¹¹⁵ dalam praktek, keduanya bertentangan satu sama lain.¹¹⁶ Resolusi 4/89 dalam kenyataannya, hanya mempertimbangkan ketentuan UPOV 1978, yang membolehkan petani menyimpan benih dari hasil panennya, tetapi melupakan keberadaan UPOV 1991. Menariknya, resolusi ini menekankan bahwa *free access* tidak selalu berarti 'free of charge'.¹¹⁷ Pendekatan yang seperti itu mungkin sangat berguna untuk mengembangkan model pembagian keuntungan yang pantas.

Akibat ketidaksepakatan dari beberapa negara maju, varietas tanaman yang dilindungi berdasarkan hukum HKI dikeluarkan dari *common heritage principle*, dan sebagai gantinya negara-negara yang sedang berkembang menerima dispensasi dalam bentuk farmers'

¹¹⁰ Ibid 48.

¹¹¹ Jack Jr. Kloppenburg and Daniel Kleinman, 'Plant Genetic Resources; The Common Bowl', in Jack Jr. Koppenburg (ed), note 4, p. 10 in Patricia Lucia Cantuaría Marin, Ibid 49.

¹¹² Laurence R Helfer, pp. 218-219.

¹¹³ (1) Resolution 4/89 about Agreed Interpretation of the International Undertaking; (2) Resolution 5/89 about Farmers' rights; and (3) Resolution 3/91. Those three resolutions were then enclosed as Annex of the Undertaking.

¹¹⁴ It was adopted by FAO Conference in Rome at 29 November 1989.

¹¹⁵ See Resolution 4/89, point 1.

¹¹⁶ Patricia Lucia Cantuaría Marin, p. 50.

¹¹⁷ Resolution 4/89 point 5 (a).

rights.¹¹⁸ Sehingga, resolusi 5/89¹¹⁹ mendeskripsikan konsep farmers' rights,¹²⁰ dan Resolusi 3/91 menekankan pada *concept of common heritage*. Konsep ini berlaku *'the sovereign rights of the states over their PGR'*.¹²¹

Sayangnya keberadaan IUPGRFA bersama-sama dengan tiga Resolusi diatas masih belum mampu menyediakan kepastian hukum mengenai pengaturan dan kepemilikan PGR, dan terutama untuk menyediakan batasan antara *public and private genetic resources*.

Kemudian, setelah tujuh tahun negosiasi, IUPGRFA ditransformasikan kedalam *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture* pada bulan November 2001 (ITPGR).¹²² Transformasi ini terjadi pada bulan yang sama dengan WTO Ministerial Meeting in Doha, Qatar.¹²³ ITPGR ini merupakan instrument hukum yang mengikat meliputi semua sumber daya genetik tanaman untuk pangan dan pertanian dengan tujuan konservasi dan penggunaan yang berkelanjutan PGRFA dan pembagian keuntungan yang fair dan patut sebagai akibat penggunaan sumber daya tersebut sesuai dengan CBD. ITPGR juga melindungi *farmers' rights*.

Dengan demikian, Treaty tersebut merupakan perkembangan yang luar biasa dalam bidang ini dan mempunyai dampak yang signifikan terhadap negosiasi akses untuk PGRFA dan dianggap sebagai instrument formal untuk mengakomodasikan preposisi mengenai common heritage dan state's sovereign right untuk mengeksploitasi biodiversity-nya.

Meskipun ITPGR sesuai dengan CBD, kedua treaty tersebut mempunyai tujuan yang berbeda. Sebagaimana dinyatakan sebelumnya bahwa CBD bertujuan untuk preservasi

¹¹⁸ Initially, the Farmers' right is a concept proposed by Mooney. This concept acknowledges 'the contribution of farmers have made to the conservation and development of plant genetic resources, which constitute the basis of plant production throughout the world', In Graham Dutfield, (*Life Science Industries*) p. 216.

¹¹⁹ It was adopted by at the 25 Session of the FAO Conference in Rome, 29 November 1989.

¹²⁰ The Resolution endorses the Concept of Farmers' Rights. According to this Resolution, 'Farmers' rights mean rights arising from the past, present and future contributions of farmers in conserving, improving, and making available plant genetic resources, particularly those in the centres of origin/diversity. These rights are vested in the international community, as trustee for present and future generations of farmers, for the purpose of ensuring full benefit to farmers, and supporting the continuation of their contributions, as well as the attainment of the overall purposes of the International Undertaking'. See the Resolution 5/89.

¹²¹ Resolution 3/91

¹²² ITPGR as above Chapter 1 n 31, this treaty came into force ninety days after forty governments have ratified it. See Article 28 of the International Treaty. On 29 June 2004, it had been ratified by fifty-five nations and signed by an additional fifty nations. Most of the states parties are developing countries and member of the European Union. The United States has signed but not ratified it yet. See Participants, available from <<http://www.fao.org/Legal/TREATIES/033s-e.htm>>

¹²³ WTO Ministerial Declaration, Document WT/MIN (01)/DEC/W/1 (14 November 2001).

biodiversity, sementara tujuan dari ITPGR atau FAO Treaty adalah untuk mencapai ketahanan pangan. Aspek yang sangat penting dari ITPGR adalah pembentukan system multilateral untuk akses dan pembagian keuntungan.¹²⁴ Tetapi, akses terhadap system multilateral ini hanya akan disediakan sesuai dengan syarat-syarat di bawah ini:

*Recipients shall not claim any intellectual property or other rights that limit facilitated access to the plant genetic resources for food and agriculture, or their genetic parts or components, in the form received from the Multilateral System.*¹²⁵

Selanjutnya, pasal 12.3 (f) menetapkan bahwa:

access to plant genetic resources for food and agriculture protected by intellectual and other property rights shall be consistent with relevant international agreements, and with relevant national law.

Pasal-pasal substansial diatas adalah akibat dari kompromi antara negara maju dan negara berkembang, dan sebagai akibatnya maka ada beberapa konflik dalam kosntruksi bahasa.¹²⁶ Hal ini terutama daalm interpretasi frase 'in the form received from the multilateral system' berdasarkan pasal 12.3 9 (d) adalah masih merupakan sengketa. Helfer menanyakan:

*'how far a seed's genetic blueprint must be modified so that the resulting genetic material is no longer 'in the form' received from the multilateral system'.*¹²⁷

Pertanyaan ini tidak mudah dijawab karena setiap negara mempunyai pendekatan yang berbeda-beda. Meskipun begitu Helfer menyatakan bahwa *Governing Body of ITPGR* menunjukkan tiga pendekatan untuk menyelesaikan konflik ini, yaitu: (1) mendraft material transfer agreements (MTAs) termasuk lingkup perlindungan HKI bekerja sama dengan ICGRTKF dari WIPO; (2) mengamandemen untuk memperluas sistem multilateral; dan (3) mendorong pihak swasta berpartisipasi dalam sistem multilateral dengan menyediakan insentif bagi mereka.¹²⁸

International Code of Conduct for Plant Germplasm Collecting and Transfer juga instrument penting lainnya dari FAO.¹²⁹ Instrumen ini sifatnya tidak mengikat, tetapi merefleksikan prinsip hak berdaulat negara menurut CBD. Instrumen ini menetapkan standard minimum yang dapat diterima oleh setiap negara. Tujuan yang sangat penting ini dari Instrumen ini, adalah mempromosikan pembagian keuntungan dan kompensasi dari penggunaan sumber daya genetik tanaman antara donor dan pengguna plasms nutfah (germplasm), berkaitan

¹²⁴ Ibid, Part IV of the ITPGR.

¹²⁵ Ibid, ITPGR Article 12.3 (d).

¹²⁶ Laurence R Helfer, p. 221.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ See further explanation about the three suggestions in Laurence R Helfer, pp. 221- 224.

¹²⁹ Code of Conduct and FAO Conference Resolution 8/93.

dengan informasi dan teknologi, dan memberikan pengakuan atas hak-hak dan kebutuhan masyarakat lokal dan petani atas kontribusinya terhadap konservasi dan pengembangan plant genetik resources.¹³⁰

Menariknya, Pemerintah Brazil melakukan reservasi berkaitan dengan tujuan instrumen ini dan berpendapat bahwa International Code of Conduct ini mempunyai sejumlah kelemahan yang akan memperlemah dan membatasi pembagian keuntungan yang fair berdasarkan CED 'by suggesting ways in which the users may pass on a share of the benefit to the donors'.¹³¹ Pemerintah Brazil keberatan terhadap konstruksi bahasa yang ada dalam kalimat tersebut dan berargumen bahwa konstruksi semacam itu secara tidak langsung menunjukkan bahwa ketentuan tersebut 'no reference to the fairness of equity and the distribution of benefit'.¹³²

Selanjutnya, Pemerintah Brazil juga keberatan dengan penggunaan atau redaksi kalimat yang ada dalam pasal 4 (1) yang menyatakan bahwa 'to ensure that the collection, transfer and use of plant germplasm carried out with the maximum benefit to the international community'.¹³³ Di dalam menginterpretasikan pasal ini, Pemerintah Brazil yakin bahwa instrumen ini cenderung untuk memberikan manfaat kepada masyarakat internasional dari pada negara-negara yang menyediakan sumber daya genetik.¹³⁴ Menurut Brazil, di dalam instrumen ini tidak ada kewajiban yang mensyaratkan pembagian keuntungan dalam cara-cara yang patut untuk semua *stakeholders* atas kontribusinya di dalam mengembangkan varietas tanaman.

Disamping ketentuan-ketentuan diatas, *FAO Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture* juga mempunyai *Draft Code of Conduct on Biotechnology that relates to Genetic Resources for Food and Agriculture*,¹³⁵ yang memfokuskan pada bioteknologi tanaman dan hewan. Draft ini ditunda untuk negosiasi selanjutnya sampai selesainya negosiasi untuk

¹³⁰ Ibid, Article 1 (7) of the International Code of Conduct.

¹³¹ Ibid.

¹³² Patricia Lucia Cantuarla Marin, p. 59.

¹³³ Article 4 (1) of the International Code of Conduct.

¹³⁴ Patricia Lucia Cantuarla Marin, p. 59.

¹³⁵ The first Draft was considered by the Commission in 1993. See The text of the Draft Code of Conduct at the Annex of 'Toward an International Code of Conduct for Plant Biotechnology as it Affects the Conservation and Utilization of Plant Genetic Resources', Commission of Plant Genetic Resources, Fifth Session, Rome 19-23rd April 1993, CPGR/93/9, February 1992, available from <<http://fao.org/ag/cgrfa/biocode.htm>>

revisi UIPGRFA.¹³⁶ Meskipun draft ini ditujukan untuk memanfaatkan secara penuh dampak positif dari teknologi dan meminimalkan kemungkinan dampak negatif yang timbul, terutama untuk menjawab permasalahan yang berkaitan dengan akses pembagian keuntungan mengenai sumber daya genetik tanaman dan teknologi yang terkait, HKI dan farmers' rights.¹³⁷

V. 2. PENGATURAN AKSES DAN BENEFIT SHARING DALAM PENGGUNAAN BIODIVERSITY DI BEBERAPA NEGARA

V. 2. 1. INDIA (INDIAN BIODIVERSITY ACT OF 2002)

India mempunyai Undang-Undang khusus mengenai keanekaragaman hayati, yang disebut dengan Biological Diversity Act.¹³⁸ Undang-Undang ini disahkan untuk memenuhi ketentuan dalam CBD¹³⁹, dan ITPGRFA. Secara umum, substansi Undang-Undang ini menjawab beberapa issue yang berkaitan dengan kaitannya dengan issue biopiracy. Undang-Undang ini merefleksikan reaksi keras dari Pemerintah India terhadap kegiatan biopiracy dan semangat untuk menghindari konfrontasi langsung dengan kewajiban-kewajiban WTO yang berkaitan dengan sumber daya hayati di bidang tanaman (*plant genetic resources*).¹⁴⁰

Undang-Undang tentang Biodiversity India ini mempunyai 3 (tiga tujuan) utama, yaitu:

- (1) untuk mengatur akses terhadap sumberdaya genetik dan pengetahuan yang terkait yang dilakukan oleh orang asing dan kesatuan hukum lainnya;
- (2) untuk mengamankan pembagian keuntungan yang equitable (pantas) yang berasal dari penggunaan sumberdaya tersebut dengan masyarakat local sebagai pemerihara sumberdaya dan pemegang pengetahuan dan Informasi yang terkait dengan penggunaan sumberdaya tersebut; dan
- (3) untuk melindungi biodiversity yang terkait dengan pengetahuan masyarakat local.¹⁴¹

¹³⁶ The Work of this Committee began again in 2004 at its Tenth Regular Session, in Rome 8-12 November 2004, and it will continue for the Eleventh Session in 2006. However, the further information regarding the Eleventh Session which expected to be held in 2006 are not available, see from <<http://www.fao.org/ag/cgrfa/biocode.htm>>

¹³⁷ See 'Progress on the Draft Code of Conduct on Biotechnology as it Relates to Genetic Resources for Food and Agriculture; Policy Issues, Gaps and Duplications', *Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture*, Tenth Regular Session, Rome, 8-12 November 2004, CGRFA-10/04/13E.

¹³⁸ Indian Biodiversity Act (entered into force 2002).

¹³⁹ See the Preamble of the Act, paras 2, 3, 4.

¹⁴⁰ Susette Biber-Klemm and Thomas Cottler (eds), p 91.

¹⁴¹ See the purpose of the Indian Biodiversity Act at the preamble.

Untuk mencapai tujuan tersebut, 3 (tiga) institusi (badan) telah dibentuk; yaitu Otoritas Keanekaragaman Hayati Nasional (the National Biodiversity Authority) or (NBA);¹⁴² State Biodiversity Boards (SBB)¹⁴³ and Biodiversity Management Committee (BMC).¹⁴⁴

NBA adalah suatu lembaga yang bertanggungjawab¹⁴⁵ untuk mengelola implementasi dari Undang –Undang dan mengeluarkan pedoman/guidelines untuk akses sumber daya genetik dan mengatur pembagian keuntungan yang adil atas penggunaannya.¹⁴⁶ NBA juga mempunyai kekuasaan/kewenangan untuk memberikan advise kepada Pemerintah Pusat mengenai masalah-masalah yang berkaitan dengan konservasi keanekaragaman hayati dan penggunaannya yang berkelanjutan, dan pembagian keuntungan yang fair.¹⁴⁷ Sedangkan SBB dan BMC mempunyai peran untuk mempromosikan konservasi, penggunaan yang berkelanjutan dan dokumentasi keanekaragaman hayati pada level nasional dan local.¹⁴⁸ Kedua lembaga ini akan dimintai konsultasi dalam memfasilitasi akses,¹⁴⁹ tetapi, keputusan akhir mengenai akses ini berada pada NBA.

Untuk menjawab permasalahan yang berkaitan dengan biopiracy, Undang-Undang menetapkan persyaratan-persyaratan akses yang sangat ketat, berdasarkan prinsip persetujuan sebelumnya dengan NBA.¹⁵⁰ Semua individu dan kesatuan hukum kecuali mereka yang berkewarganegaraan India¹⁵¹ yang mendapatkan sumberdaya hayati dan atau pengetahuan yang terkait dengan itu untuk aktifitas komersial atau bukan, termasuk untuk

¹⁴² Ibid see in Chapter II, III, IV and V.

¹⁴³ Ibid see on Chapter VI and Chapter VIII.

¹⁴⁴ Ibid Chapter X and Chapter 11.

¹⁴⁵ Ibid, under section 8 (2), it is stated that 'The National Biodiversity Authority shall be a body corporate by the name aforesaid, having perpetual succession and a common seal, with power to acquire, hold and dispose of property, both movable and immovable, and to contract, and shall by the said mane sue and be sued'.

¹⁴⁶ Ibid, section 18.

¹⁴⁷ Ibid, section 18 (3).

¹⁴⁸ Ibid, section 41 (1).

¹⁴⁹ Ibid, section 41 (2).

¹⁵⁰ Ibid, sections 3 and 4, in which section 3(1) states that 'No person referred to in sub-section (2) shall without previous approval of the National Biodiversity Authority obtain any biological resource occurring in India or knowledge Associated thereto for research or for commercial utilization or for bio-survey and bio-utilization'.

¹⁵¹ Ibid, section 3 (2) states that:

'The persons who shall be required to take the approval of the National Biodiversity Authority under sub-section (1) are the following, namely:-

(a) a person who is not a citizen of India; (b) a citizen of India, who is non-resident as defined in clause (30) of the section 2 of the Income-tax Act, 1961; (c) a body corporate, association or organization- (i) not incorporated or registered in India; or (ii) incorporated or registered in India under any law for the time being in force which has non-Indian participation in its share capital or management.'

transfer dan pertukaran hasil penelitian,¹⁵² dengan perkecualian untuk kerjasama penelitian (*collaborating research*), dan harus mendapatkan persetujuan sebelumnya dari NBA.

Kerjasama penelitian (*collaborative research*) berlaku syarat-syarat yang berbeda sebagaimana ditetapkan dalam sub-section (3) yang mensyaratkan menaati pedoman kebijakan yang disetujui dan dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat.¹⁵³ Untuk mendapatkan persetujuan dari NBA, aplikasi dengan biayanya harus diajukan oleh individu yang berkeinginan untuk mendapatkan sumberdaya hayati.¹⁵⁴ Kemudian, NBA akan memutuskan untuk memberikan atau menolak aplikasi setelah konsultasi dengan Komisi Ahli (*expert committee*). Persetujuan ini tidak termasuk persetujuan untuk transfer sumber daya biologi atau pengetahuan yang terkait. Ada proses yang berbeda untuk apply Ijin transfer.¹⁵⁵

Jika NBA memutuskan untuk memberikan persetujuan untuk akses maupun untuk transfer sumberdaya hayati, syarat-syarat dan kondisi akan ditetapkan termasuk penentuan pembiayaan dan pembagian royaltinya.¹⁵⁶ Selanjutnya, ketika persetujuan diberikan, NBA akan menjamin pembagian keuntungan yang fair atas penggunaan dari sumberdaya hayati yang diakses sesuai dengan *Mutually Agreed Terms* (MATs) dan kondisi-kondisi antara individu yang apply untuk akses, Institusi lokal yang terkait dan pengklaim keuntungan (*benefit claimers*).¹⁵⁷

Keuntungan finansial atau uang yang dihasilkan dari pembagian keuntungan akan didepositkan di Dana Keanekaragaman Hayati Nasional (*National Biodiversity Fund*). Namun, dalam kasus dinamia sumberdaya hayati adalah hasil dari akses dari individu-individu atau organisasi-organisasi tertentu, jumlah pembagian keuntungan akan secara langsung diberikan kepada individu dan organisasi tersebut sesuai dengan perjanjian yang ada.¹⁵⁸

Undang-Undang ini melarang warganegara India atau kesatuan-kesatuan hukum India untuk mengambil sumber daya hayati untuk tujuan komersial, termasuk *bio-surveys and*

¹⁵² Ibid, according to the explanation of section 4, 'transfer' does not include publication of research papers or dissemination of knowledge in any seminar or workshop, if such publication is as per the guidelines issued by the Central Government.

¹⁵³ Ibid section 5 (1) (2) (3) (a) (b).

¹⁵⁴ Ibid section 19.

¹⁵⁵ Ibid section 20.

¹⁵⁶ Ibid section 19 (3) and 20 (3).

¹⁵⁷ Ibid section 21.

¹⁵⁸ Ibid section 21 (3).

bio-utilization tanpa pemberitahuan sebelumnya (prior notification) kepada SBB yang terkait.¹⁵⁹ Namun, masyarakat local yang mengambil sumberdaya, termasuk, growers dan cultivators dari sumberdaya hayati bersama-sama *dengan indigenous medicine practitioners* seperti *valds* dan *hakims*, tidak disyaratkan untuk memenuhi ketentuan ini.¹⁶⁰ Tujuan utama dari SBB adalah untuk membatasi aktivitas-aktivitas tertentu yang mempunyai potensi melanggar tujuan-tujuan konservasi.¹⁶¹

Dalam kaitannya dengan HKI, Undang-Undang menetapkan ketentuan yang sangat hati-hati. Section 6(1) menetapkan bahwa individu yang mendaftarkan HKI, di dalam atau di luar India, untuk invensi yang berasal dari penelitian atau informasi mengenai sumberdaya hayati yang didapatkan dari India, harus mendapatkan persetujuan sebelumnya dari NBA.¹⁶² Jika seseorang mendaftarkan untuk mendapatkan hak paten, persetujuan dari NBA dapat diberikan setelah paten di terima, tetapi sebelum *the sealing of patent by the patent authority concerned*.¹⁶³

Kondisi yang sama juga berlaku untuk persetujuan akses dan transfer, jika NBA memberikan persetujuan untuk mendaftarkan HKI, pendaftar mungkin diwajibkan untuk membayar benefit sharing fee atau royalty atau keduanya, atau memaksakan ketentuan-ketentuan yang mungkin memasukkan pembagian keuntungan financial yang muncul dari komersialisasi HKI tersebut.¹⁶⁴ Pendaftar untuk Perlindungan Varietas Tanaman tidak disyaratkan untuk memenuhi ketentuan pasal 6 tersebut diatas. NBA juga berhak untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk melawan/menolak diberikannya HKI di Negara-negara diluar India terhadap sumberdaya hayati atau pengetahuan yang terkait yang berasal dari India.¹⁶⁵

Dalam kaitannya dengan dana, UU menetapkan bahwa *National Biodiversity Fund* harus digunakan untuk (1) mengalirkan keuntungan kepada yang mengklaim keuntungan (*to channel benefits to the benefit claimers*); (2) konservasi sumberdaya biologi, dan untuk mengembangkan area dimana sumberdaya hayati dan pengetahuan terkait telah diakses;

¹⁵⁹ Ibid section 7.

¹⁶⁰ Ibid section 7 para 2.

¹⁶¹ Ibid section 24 (1) (2).

¹⁶² Ibid section 6 (1) and see also, section 19 (2).

¹⁶³ Ibid see section 6(1) para 2.

¹⁶⁴ Ibid section 6 (2).

¹⁶⁵ Ibid section 18 (4).

dan (3) mendukung pembangunan ekonomi dan social dari area tersebut.¹⁶⁶ Sedangkan *State Biodiversity Fund*, harus digunakan untuk; (1) konservasi dan pengelolaan *heritage sites*; (2) rehabilitasi dan kompensasi masyarakat yang secara ekonomi terpengaruh (affected) by the development of heritage sites; (3) konservasi sumberdaya hayati; dan (4) promise pembangunan ekonomi dan social dari area tersebut.¹⁶⁷

Undang-Undang juga mensyaratkan Pemerintah Pusat untuk menghormati dan melindungi pengetahuan tradisional yang terkait dengan biodiversity melalui beberapa tindakan yang direkomendasikan oleh NBA.¹⁶⁸ Langkah-langkah ini termasuk menetapkan system *sui generis* untuk perlindungan dan pendaftaran pengetahuan tradisional tersebut pada level nasional, provinsi, atau local. Sayangnya, Undang-Undang tidak menetapkan pengakuan terhadap HKI yang dimiliki oleh masyarakat (*community*) yang terkait dengan biodiversity. Mungkin lebih tepat untuk melindungi hak-hak seperti itu dibawah system *sui generis* seperti perlindungan varietas tanaman atau hak-hak petani dari pada melalui system paten yang kurang memberikan keseimbangan kepentingan yang lebih adil (*a fairer balancing of interests*).

Undang-Undang ini juga menetapkan dokumentasi biodiversity, yang akan berguna untuk mengecek potensi biopiracy dan membantu BMC local untuk menyediakan bukti dalam kasus melawan HKI yang diberikan di negara lain.¹⁶⁹ India juga mengembangkan Perpustakaan Digital untuk Pengetahuan Tradisional (*traditional knowledge digital library-TKDL*). Tetapi, beberapa *village communities* yang kaya akan pengetahuan tradisional menolak konsep monopoli paten terhadap sumberdaya alam, dan karenanya, mereka tetap mempertahankan untuk merahasiakan pengetahuannya.¹⁷⁰ Disamping kesulitan praktis dalam mendokumentasikan pengetahuan tradisional, pendekatan ini bukan tanpa kontroversi. Ada beberapa kekuatiran bahwa TKDL dapat digunakan sebagai alat yang memfasilitasi biopiracy dengan alasan bahwa sedikit perubahan pada obat tradisional yang

¹⁶⁶ Ibid section 27 (2).

¹⁶⁷ Ibid section 32 (2).

¹⁶⁸ Ibid section 36 (5).

¹⁶⁹ S.K Verma, p. 154.

¹⁷⁰ For example, in the documentation of all natural resources and knowledge related to these resources in *Pattuvan* village of Kerala (one of the States in India with the richest level of biodiversity), the Village undertook to register all natural resources and related traditional knowledge. The register was accompanied by the people' Biodiversity Declaration asserting that no monopoly claims on life forms will be accepted by local people. This documentation is also subject to conditions that it is not for commercial exploitation of local knowledge, and the register was kept as a secret, and information sharing was only permitted in exceptional circumstances. See S.K Verma, *ibid*, 154.

asli dapat dengan mudah dianggap sebagai novel product yang sebelumnya tidak dikenal.¹⁷¹ TKDL Task Force study juga menemukan bahwa dalam jumlah yang significant tanaman obat-obatan telah menjadi subyek pemberian paten oleh Kantor Paten dan Merek Amerika Serikat (USPTO), meskipun tanaman obat-obatan tersebut masih dapat dikategorisasikan sebagai traditional. Dengan demikian, paten-paten tersebut tidak baru (not novel) dan mempunyai potensi untuk tidak sah (invalid).

Pengalaman India telah menunjukkan bahwa TKDL yang didukung oleh WIPO dan UNCTAD bukan merupakan satu-satunya jawaban untuk menghadapi masalah biopiracy karena kelemahan yang terkandung dalam TKDL itu sendiri. Sebagaimana S.K. Verma menyatakan bahwa:

First, while registers can be very effective to countering patent claims by others over knowledge held locally, they cannot stop the utilization of genes from plants produced in a given village by outsiders who will then be able to patent novel products and processes after prospecting those genes. Second, a register does not help anyone claiming rights over knowledge. On the contrary, the register is meant to show that such knowledge is in the public domain and is, therefore, not patentable. Third, while open registers can be accessed by anyone for a fee, closed registers, as in Pattuvan experiment, would be confined to local communities.¹⁷²

Lebih jauh lagi, fungsi dokumentasi adalah sangat terbatas hanya untuk mengakui pengetahuan yang dimiliki oleh masyarakat local, tetapi tidak secara jelas menetapkan bahwa pemelihara, pengkonservasi, dan pemegang sumberdaya hayati dan pengetahuan yang terkait dengannya adalah pemilik dari sumberdaya tersebut. Kondisi seperti ini kelihatannya bertentangan dengan kepentingan pemegang pengetahuan tersebut. Secara implicit hal ini dapat diinterpretasikan bahwa pembagian keuntungan sebagai usaha untuk membuat bargain yang ditawarkan oleh pemilik sumberdaya dan pengetahuan tersebut akan sangat susah untuk dicapai. Selanjutnya, pendokumentasian juga mengorbankan masyarakat local dan hak-hak petani dan mengelak atau tidak diakui hak-hak akan pengetahuan dan inovasi mereka.¹⁷³

Selain itu, ada juga beberapa kesulitan di dalam praktek pembagian keuntungan yang diajukan oleh India, terutama dengan keterlibatan sejumlah stakeholders. Hal ini karena kerangka hukum pembagian keuntungan sesuai dengan Undang-Undang yang dimiliki India ini hanya didesain untuk mengatur stakeholders asing saja, dan tidak menetapkan

¹⁷¹ See the example of 'dry eyes' case.

¹⁷² See S.K. Verma, p. 154-155

¹⁷³ Ibid 155.

ketentuan yang cukup mengenal pembagian keuntungan yang dilakukan oleh nasional stakeholders. Terakhir, mekanisme yang sudah didesain sangat baik ini menjadi dan kontroversial bahkan mungkin akan menghambat penggunaan yang berkelanjutan ketika sumberdaya itu secara komersial menjanjikan (commercially feasible),¹⁷⁴ sebagai akibat dari eksploitasi yang berlebihan.

V. 2. 2. AUSTRALIA - The Environment Protection and Biodiversity Conservation (EPBC) Act 1999 (Commonwealth), and Access to Biological Resources and Benefit Sharing.

Australia juga telah mempunyai Undang-Undang mengenai Konservasi Biodiversity dan Perlindungan Lingkungan, dan juga pengaturan mengenai akses sumberdaya hayati dan pembagian keuntungan. The Environment Protection and Biodiversity Conservation (EPBC) Act 1999 (Commonwealth) merefleksikan respon Australia terhadap CBD.¹⁷⁵ Undang-Undang ini ditetapkan karena adanya kebutuhan untuk mengoreksi kegagalan pasar yang mempromosikan hilangnya biodiversity, termasuk sumberdaya genetic karena aktivitas-aktivitas ekonomi.¹⁷⁶

Undang-Undang ini menetapkan bahwa kontrol terhadap akses sumberdaya hayati di wilayah Commonwealth untuk mengimplementasikan kewajiban nasional dan Internasional Australia di bidang ini. Section 301 dari Undang-Undang tersebut menetapkan bahwa:

¹⁷⁴ For example, in the case of the *Aarogyappacha* (*trichopus Zeylanicus travancoricus*) experiment, which resulted in the immune-enhancing, anti stress and anti-fatigue drug *Jeevani* based on the knowledge provided by the Kani tribe from Kerala. The scientists working with the Government of Kerala's Tropical Botanical Garden and Research Institute (TBGRI) helped to develop the drug derived from the active ingredients of the plant. Then, the right to manufacture *Jeevani* were given to a private manufacturer called Arya Vaidya Pharmacy (Coimbatore) Ltd. with the licence fee in Rupees ten *laks* (US \$24,000) for seven years with 2 per cent royalty payable on all sales. The TBGRI decided to give 50 per cent of the fee and royalty to the Kanis in line with the guidelines of the Council of Scientific and Industrial Research (CSIR), however, once *Aarogyappacha* became commercially desirable, the problem of over-extraction of the plant arose, and raised concerns about the sustainable use and its extraction in that protected area. See this detailed case in UNEP and WIPO joint Commission on 'The Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefit from the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge; Selected Case Studies', April 2000, 32-50.

¹⁷⁵ See discussion about this Act in Natalie P. Stolanoff and Tom Fox, 'Managing Access to Australia's Biological Resources- Issues in Developing a National Approach', in Natalie P. Stolanoff (ed) *Assessing Biological Resources Complying with the Convention on Biological Diversity* (Kluwer Law International, the Hague, the Netherlands, 2004) 91-115, pp. 104-107.

¹⁷⁶ Charles Lawson, 'Patents and Biological Diversity Conservation, Destruction and Decline? Exploiting Genetic Resources in Queensland Under the Biodiversity Act 2004', (2006), 28 (8) *E.I.P.R.* 418-428, 418; Charles Lawson, 'Regulating Access to Biological Resources; The Market Failure for Biodiversity Conservation,' in Matthew Rimmer (ed) *Patent Law and Biological Invention*, 24 (1) *Law in Context* (The Federation Press, Annandale, NSW, 2006) 137-163.

- "(1) The regulations may provide for the control of access to biological resources in Commonwealth areas.**
- (2) Without limiting subsection 1, the regulation may contain provisions about all or any of the following;**
- (a) The equitable sharing of benefit arising from the use of biological resources in Commonwealth areas;**
- (b). the facilitation of access to such resources;**
- (c). the right to deny access to such resources; and**
- (d). the granting of access to such resources and the terms and conditions of such access".**

Pada bulan Desember 2005, peraturan mengenai pengelolaan yang berkelanjutan dari akses dan pembagian keuntungan yang equitable atas penggunaan sumberdaya hayati dan biokimia (genetic and biochemical resources) yang dikenal dengan Environment Protection and Biodiversity Conservation Amendment Regulation 2005 (No 2) (Cth) or EPBC Amendment Regulations, berlaku di Australia.¹⁷⁷ Pengaturan ini konsisten dengan strategi dan pendekatan nasional yang ada dalam bidang konservasi biodiversity dan peraturan-peraturan yang terkait dengannya.¹⁷⁸ Tujuan pengaturan untuk mengontrol akses dan pembagian keuntungan, yang diformulasikan sebagai adalah:

- (a) promoting the conservation of biological resources in those commonwealth areas, including the ecologically sustainable use of those biological resources; and**
- (b) ensuring the equitable sharing of the benefits arising from the use of biological resources in those Commonwealth areas; and**
- (c) recognising the special knowledge held by indigenous persons about biological resources; and**
- (d) establishing an access regime designed to provide certainty, and minimise administrative cost, for people seeking access to biological resources; and**

¹⁷⁷ See Australian Department of the Environment and Heritage, available from <<http://www.deh.gov.au>> (last visited June 8, 2007); Charles Lawson and C Pickering, 'The Conflict of the Patented Genetic Materials Under the Convention on Biological Diversity and the Agreement on Trade related Aspects of Intellectual Property Right' (2001) 12 *Australian Intellectual Property Journal*, 104-115, p; See also Charles Lawson (*Regulating Access*) In Matthew Rimmer (ed) p. 138.

¹⁷⁸ For Example, The National Strategy for the Conservation of Australia's Biological Diversity (Department of the Environment, Sport and Territories, 1996a); The National Consistent Approach for Access to and the Utilization of Australia's Native Genetic and Biochemical Resources (Department of the Environment and Heritage, 2002a); and the Australian Biotechnology; A National Strategy (Commonwealth of Australia, 2000b; Minister for the Environment and Heritage, 2005;2)

- (e) seeking to ensure that the social, economic and environmental benefits arising from the use of biological resources in those Commonwealth areas accrue to Australia; and
- (f) contributing to a nationally consistent approach to access to Australia's biological resources.¹⁷⁹

Kerangka hukum ini hanya mengatur native biological resources untuk penelitian dan pengembangan, dan tidak berlaku untuk sumberdaya biologi yang digunakan untuk tujuan-tujuan lainnya.¹⁸⁰ Keuntungan dari pendekatan ini adalah tidak hanya untuk menjamin kepastian hukum bagi pengguna dan untuk memfasilitasi akses, tetapi juga menjamin perlindungan lingkungan.¹⁸¹

Pada prinsipnya, EPCB Amendment Regulations memformalkan model *private contract* untuk akses dan pembagian keuntungan atas sumberdaya biologi yang berada dalam control Commonwealth berdasarkan prinsip-prinsip Bonn Guidelines,¹⁸² dan untuk mengelola akses dan distribusi keuntungan.¹⁸³ Pendekatan akses dan pembagian keuntungan berdasarkan model kontrak ini berdasarkan prinsip-prinsip dasar sebagai berikut:

- (1) reducing transaction cost;
- (2) monetary and non-monetary benefits to access providers;
- (3) prior informed consent and maximal certainty;
- (4) transparency and accountability;
- (5) simplicity, accessibility and efficiency;
- (6) affect to the owners of indigenous people's land and holders of native title;
- and
- (7) the environment.

¹⁷⁹ Environment Protection and Biodiversity Conservation Amendment Regulation 2005 (No 2) (Cth) or EPBC Amendment Regulations (entered into force on December 2005), Reg. 8A.01.

¹⁸⁰ For instance, fishing for commerce or recreation, taking wild animals or plants, or taking essential oils from plants for food. Australian Government, Department of the Environment and Heritage, Genetic Resources Management in Commonwealth Areas, Sustainable Access Shared Benefit; Understanding the New Australian Regulations for Access to Genetic and Biochemical Resources Found in Native species in Commonwealth areas, Commonwealth of Australia, 2005, 4.

¹⁸¹ Ibid 3 and 5.

¹⁸² Bonn Guidelines, 60-2 and 253-69.

¹⁸³ Jon Santamauro, 'Reducing the Rhetoric; Reconsidering the Relationship of the TRIPs Agreement, CBD and Proposed New Patent Disclosure Requirements Relating to Genetic Resources and Traditional Knowledge', (2007) 29 (3) *E.I.P.R.*, 91-99, 96.

EPBC Amendment Regulations ini mewajibkan bioprospektor, atau individu yang menginginkan akses terhadap sumberdaya hayati¹⁸⁴ untuk mendapatkan ijin akses yang dikeluarkan oleh Menteri.¹⁸⁵ Namun, sebuah perjanjian benefit sharing antara penyedia akses dan bioprospektor harus telah disetujui sebelum mengajukan ijin untuk akses.¹⁸⁶ Hal ini karena sebelum mengeluarkan ijin, Menteri harus mempertimbangkan sejauh mana persyaratan-persyaratan yang ditetapkan dalam peraturan yang terkait telah dipenuhi dalam perjanjian benefit sharing tersebut.¹⁸⁷

Ijin dapat dikeluarkan berdasarkan syarat bahwa keuntungan dari akses akan digunakan untuk konservasi biodiversity di wilayah dimana sumberdaya tersebut berada adatu diambil,¹⁸⁸ dan konsisten dengan konservasi biodiversity Australia.¹⁸⁹ Perjanjian ini harus mengandung penataan pembagian keuntungan yang masuk akal, yang meliputi:

- (a) a statement regarding benefits to be provided...;
- (b) the details of any proposals of the applicant to benefit biodiversity conservation in the area if access is granted;
- (c) details of the benefits that the access provider will receive for having granted access;¹⁹⁰

Selanjutnya, EPBC Amendment Regulations juga menetapkan bahwa Menteri dapat mempublikasikan di dalam lembaran/berita (gazette) suatu model perjanjian pembagian keuntungan dengan tujuan menyediakan bantuan atau petunjuk bagi pendaftar.¹⁹¹ Model ini dapat digunakan sebagai contoh untuk perjanjian yang sama di negara lain.

¹⁸⁴ EPBC Reg 8A.03, as above n 179.

¹⁸⁵ Ibid EPBC Regs 8A.06 (1) and 17.01 (ab).

¹⁸⁶ Ibid EPBC Reg 8A.04, reg 8A.07(1) and reg 17.03A (6) (a) (i).

¹⁸⁷ Ibid EPBC Reg 8A.15 (2) (a).

¹⁸⁸ Ibid EPBC Reg 17.03a (6) (c).

¹⁸⁹ Ibid EPBC Reg 17.03A (6) (f).

¹⁹⁰ Ibid EPBC Reg. 8A.08; See also, Charles Lawson (*Regulating Access*) in Matthew Rimmer (ed), 141.

¹⁹¹ Ibid, EPBC Reg 8A.07 (4).

V. 2. 3. BRAZIL

Brazil merupakan negara terkaya akan biodiversity didunia.¹⁹² John Tustin menyebut Brazil sebagai *'a country of superlatives'* diakibatkan oleh sangat besarnya keanekaragaman hayati dan ekologi yang dimilikinya.¹⁹³ Negara ini mempunyai karakteristik yang sama dengan negara-negara yang sedang berkembang lainnya yang kaya akan biodiversity (biodiversity rich developing countries) dalam hal ethnobiological knowledge¹⁹⁴ dan tradisi.¹⁹⁵ Namun, negara ini juga mempunyai problem yang sama mengenai bagaimana menggunakan secara maksimal nilai-nilai biodiversity termasuk sumber daya genetik.¹⁹⁶ Bioprospecting dan biopiracy dalam jumlah yang besar bukan merupakan fenomena baru di negeri ini dan banyak sumberdaya telah pindah diluar wilayah yurisdiksi Brazil tanpa kompensasi.¹⁹⁷

Brazil adalah negara yang pertama kali di dunia yang menandatangani CBD,¹⁹⁸ dan juga telah meratifikasi perjanjian TRIPs. Untuk memenuhi kedua kewajiban internasional tersebut, pada sisi lain juga mencoba menyelesaikan masalah biopiracy, Brazil telah mengembangkan peraturan nasional yang mencoba mengakomodasikan perbedaan kepentingan antara perdagangan dan lingkungan dengan mempertimbangkan kepentingan nasional. Kerangka hukum yang sangat penting adalah *biodiversity law* dan *IP law*. Namun, yang akan dibahas selanjutnya dalam penelitian ini adalah ketentuan-ketentuan utama Biodiversity Law, dan sejauh mana Undang-Undang tersebut memampukan Brazil untuk

¹⁹² Brazil is member of the like-Minded Group of Mega-diverse Countries, as above Chapter 3, n 234. It is estimated that Brazil possesses fifteen to thirty percent of the world's plants and vegetables, animal species and a bountiful array of cultural diversity related to those plants. See, Jenelle E. Kellman, 'The Brazilian Legal Tradition and Environmental Protection; Friend or Foe', (2002) 25 *Hastings Intl & Comp. L. Rev.* 145, 147.

¹⁹³ John Tustin, 'Traditional Knowledge and Intellectual Property In Brazilian Biodiversity Law' (2006) 14 *Tex. Intell. Prop L. J.* 131, 132.

¹⁹⁴ The ethnobiological knowledge is defined as knowledge belonging to indigenous people, where indigenous people can draw attention to a specific plant, describe that specific part of the plant that contains the medical substance, identify the time of the year when the substance is present, explain the physiological effects of that plant, describe the method of preparing the substance, and thus provide valuable clues to the identify of active molecules and expedite their isolation in the laboratory. See Gelvina Rodriguez Stevanson, 'Note : Trade Secrets: The Secret of Protecting Indigenous Ethnobiological (Medicinal) Knowledge', (2000), 32 *N.Y.U.J. Intl L. & Pol.* 1119, 1132.

¹⁹⁵ Alibena P. Petrova, 'Comment: From the Amazon to the Alps: A Comparison of the Pharmaceutical Biodiversity Legal Protection in Brazil and Switzerland' (2003) 15 *Pace Intl L. Rev.* 247, 267.

¹⁹⁶ As Petrova's notes that the Brazil rainforest is worth \$43 billion for plant-derived medicines and Brazil receives less than one percent of the accrued benefits from commercialization. *Ibid.*, 270.

¹⁹⁷ In the absence of permanent national legislation on access to medicinal plants, about 20,000 of such plant samples disappear from the Brazilian rainforest annually.

¹⁹⁸ According to Ministry of Environment, *First National Report for Convention on Biological Diversity -Brazil* (1999) 159, Brazil signed the Convention on Biological Diversity during the United Nations Conference on Environment and Development in Rio de Janeiro in June 1992.

memanfaatkan secara maksimal sumberdaya hayatinya. Selanjutnya, bagian ini juga akan membahas pengalaman Brazil terkait dengan mekanisme pembagian keuntungan.

V. 2. 3. 1. Brazilian Biodiversity Law

Negara Bagian Acre di Amazon Barat (western Amazon) adalah yang pertama kali mengimplementasikan prinsip-prinsip CBD dalam peraturan biodiversity-nya yang disahkan pada bulan Juli 1997.¹⁹⁹ Peraturan ini menyediakan suatu model bagi Undang-Undang Federal yang disahkan lima tahun kemudian setelah adanya peraturan Negara Bagian Acre. Tidak adanya kerangka pengaturan secara nasional untuk melindungi pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh *indigenous communities*, Undang-Undang ini menetapkan perlindungan atas pengetahuan yang seperti itu,²⁰⁰ dengan menetapkan ketentuan-ketentuan yang spesifik mengenai pengetahuan tradisional dan hak kekayaan intelektual.

Undang-Undang menetapkan bahwa masyarakat local akan mendapatkan manfaat secara komunal atas pengetahuan mereka, termasuk pembagian HKI.²⁰¹ Ketentuan ini lebih lanjut mengakui bahwa beberapa HKI yang terkait dengan biodiversity dapat diberikan kepada individu dan mewajibkan bahwa pengetahuan yang tidak dapat diberikan kepada individu harus diperlakukan sebagai HKI kolektif.²⁰² HKI kolektif, menurut hukum ini, adalah termasuk pengetahuan yang didapat karena keturunan (*ancestrally acquired knowledge*).²⁰³ Hal ini karena tipe pengetahuan ini tidak selalu diberikan atau disebarkan kepada semua masyarakat. Hal ini juga memunculkan pertanyaan mengenai siapa pemilik pengetahuan yang dimiliki oleh sebagian kecil orang atau individu, misalnya *traditional healers*.²⁰⁴ Ketentuan ini bagaimanapun, masih belum jelas apakah keseluruhan masyarakat dianggap sebagai pemilikinya.

¹⁹⁹ Lei No. 1.235, de 9 de Julho de 1997, D.O.E (AC) (Brazil), John Tustin, p. 144.

²⁰⁰ John Tustin, *Ibid*.

²⁰¹ Art .41 of the Lei No 1.235.

²⁰² *Ibid*.

²⁰³ *Ibid* Article 42.

²⁰⁴ It is important to note that not all traditional knowledge can be shared to the entire community. Traditional healing, for example, is usually not transmitted collectively but is segmented based on social rank. The healer is perhaps the only person who has access to and knows how to use certain practices passed through generations, and usually not all generations have a similar access to the knowledge. See John Tustin, p. 144.

Pada tahun 2001, *Medida Provisoria*²⁰⁵, yang dikenal dengan MP 2186, diundangkan oleh Pemerintah Federal Brazil. *Medida Provisoria* ini mengatur mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan sumberdaya genetika yang terkait dengan pengetahuan tradisional, termasuk alih teknologi.²⁰⁶ MP 2186 ini memanfaatkan secara penuh prinsip *state sovereign right* dan *jurisdictional scope of the CBD*.²⁰⁷ MP 2186 ini juga mengadopsi konsep dan standart definisi yang telah ditetapkan di dalam CBD dengan tambahan definisi sejalan dengan tradisi dan kepentingan local. Misalnya, peraturan ini menggunakan istilah 'genetic heritage' dan bukan 'genetic resources', dan mendefinisikan 'genetic heritage', jauh diluar definisi 'genetic resources' berdarakan CBD,²⁰⁸ untuk memperluas materi yang discover dalam peraturan tersebut. MP 2186 mendefinisikan 'genetic heritage' sebagai berikut:

*Information of genetic origin contained in samples of all or part of plant, fungal, microbial, or animal specimens, in the for, of molecules and substances deriving from the metabolism of such living beings and extracts obtained from such organisms, live or dead, encountered in situ including domestic situations, or kept in ex situ collections after in situ collection within the national territory, on the continental shelf or in the exclusive economic zone.*²⁰⁹

Definisi ini memberikan peluang untuk klaim terhadap specimen yang dimiliki Brazil baik dalam koleksi *in situ* maupun *ex situ*, turunan dan ekstraknya, dan juga di dalam komersialisasi produk-produk yang berasal dari sumberdaya genetik yang telah dimodifikasi. Hal ini merupakan ekspansi yang sangat luas dari CBD, tetapi masih konsisten dengan prinsip-prinsip yang mendasari CBD.

²⁰⁵ Brazilian *Medida provisória sobre o acesso ao patrimônio genético* (Provisional Measure Number 2168 on Access to Genetic Resources and Traditional Knowledge of Brazil) 16 August 2001, available from <<http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaLegislacao.action>> Translated into English available from <<http://www.mma.gov.br/port/cgen/doc/mp2186i.pdf>> (Brazil) (last visited in May 2007). This is not law but a *medida provisoria*, which is like an executive order submitted for congressional approval. According to the Brazilian Constitution, *Medida Provisoria* are described in the Article 62 as: 'In relevant and urgent cases, the President of the Republic may adopt provisional measures with the force of law and shall submit such measures to Congress immediately...'

²⁰⁶ *Ibid* the General provisions of Article 1.

²⁰⁷ *Ibid* Article 3 concerning Principle, states that:

The State has, in accordance with the Chapter of the United Nations and the principles of International Law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.

Article 4 concerning Jurisdictional Scope states that:

Subject to the rights of other states, and except as otherwise expressly provided in this Convention, the provisions of this Convention apply, in relation to each Contacting Party:

- a. In the case of Components of biological diversity, in areas within the limits of its national jurisdiction; and
- b. In the case of processes and activities, regardless of where their effects occur, carried out under its jurisdiction or control, within the area of its national jurisdiction or beyond the limits of national jurisdiction.

²⁰⁸ See the definition of genetic Resources and genetic material under the CBD.

²⁰⁹ *Medida Provisoria No. 2186-16, Article 7 (I).*

MP ini juga mendefinisikan istilah '*associated traditional knowledge*' dalam cakupan yang lebih luas, yang meliputi 'information or individual or collective practices of an indigenous or local community having real or potential value and associated with the genetic heritage'.²¹⁰ Sedangkan Local communities, terdiri dari group-group penduduk asli yang berbeda-beda secara budaya termasuk komunitas *Quilombo*,²¹¹ yang diorganisasikan berdasarkan kebiasaan dan garis-garis tradisional, dan memelihara tradisi social dan ekonomi mereka.²¹² Indigenous atau *local communities* mempunyai hak untuk menentukan akses, mencegah penggunaan pengetahuan mereka oleh pihak yang tidak berwenang,²¹³ dan untuk mendapatkan keuntungan dari eksploitasi komersial atas pengetahuannya.²¹⁴

Selanjutnya, MP ini juga menetapkan bahwa pemilik pengetahuan tersebut adalah komunitas, meskipun hanya satu individu yang memegang pengetahuan tersebut.²¹⁵ Ketentuan ini mungkin ideal dalam teori, tetapi dalam prakteknya mungkin sangat sulit untuk menjadikan pengetahuan tradisional individu kedalam pengetahuan yang dimiliki secara komunal. Namun, bagaimanapun juga keuntungan pendekatan seperti ini adalah untuk menghindari sengketa.

Dalam kaitannya dengan akses, MP menetapkan persyaratan-persyaratan yang sangat ketat bagi pihak-pihak yang ingin akses sumberdaya genetic terkait pengetahuan tradisional dalam yurisdiksi Brazil.²¹⁶ Hanya kesatuan hukum Brazil yang akan diberikan ijin akses dan koleksi sumberdaya in situ,²¹⁷ dengan PIC dari pemilik.²¹⁸ Kesatuan hukum asing akan diberikan ijin mengoleksi contoh specimen in situ dan akses terhadap pengetahuan tradisional yang terkait hanya jika mereka adalah partner (mitra) dari national public institution, dimana public institution ini akan bertanggungjawab untuk koordinasi dan juga

²¹⁰ Ibid Article 7 (II).

²¹¹ Quilombos are communities formed by runaway slaves.

²¹² Medida Provisoria No. 2186-16, Article 7 (III).

²¹³ Ibid, according to Article 9 (II), the indigenous or local community are guaranteed the right to prevent unauthorized third parties from:

(a) using or carrying out tests, research or investigations relating to associated traditional knowledge;

(b) disclosing, broadcasting or re-broadcasting data or information that incorporate or constitute associated traditional knowledge;

²¹⁴ Ibid Article 9.

²¹⁵ Ibid Article 9: Sole Paragraph.

²¹⁶ See Minister of Environment Department of Genetic Resources, Rules for the Legal Access of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge, 2005, available from <<http://www.mma.gov.br/port/cgen/doc/cartilha.pdf>>

²¹⁷ See Medida Provisoria, No. 2186-16, Article 16.

²¹⁸ Ibid Article 14 (I) (a).

mengontrol mitranya.²¹⁹ Sama seperti CBD, MP ini tidak memberikan definisi yang pasti mengenai PIC, secara teknis MP jauh melampaui CBD karena menetapkan pihak-pihak yang berwenang untuk memberikan persetujuannya.²²⁰ Jika sumberdaya genetik yang terkait dengan pengetahuan tradisional mempunyai prospek komersial, akses hanya akan diberikan setelah perjanjian pembagian keuntungan telah ditandatangani sesuai dengan pasal 16 § 4.²²¹

Lebih lanjut, MP ini juga mengatur mengenai HKI, terutama dalam konteks pembagian keuntungan, dan menetapkan bahwa HKI yang seperti itu adalah merupakan salah satu klausula esensial.²²² MP ini juga secara jelas menyatakan bahwa tidak ditaatinya prosedur yang telah ditetapkan oleh MP akan berpengaruh pada ditundanya atau batalkannya sebuah paten.²²³ Pemerintah Brazil juga menetapkan beberapa keputusan legislatif, termasuk keputusan mengenai denda dan penalti atas penyalahgunaan sumberdaya genetik atau pengetahuan tradisional, dan keputusan untuk menetapkan aturan-aturan mengenai Dewan Pengelola Sumberdaya Hayati.²²⁴ Tanggungjawab dari Dewan ini termasuk membuat databases mengenai pengetahuan tradisional, dan mementapkan prosedur dan persetujuan untuk perjanjian akses terhadap sumberdaya genetika.²²⁵

V. 2. 3. 2. Equitable Benefit Sharing; Brazil's Experience

Di dalam mengimplementasikan prinsip-prinsip CBD mengenai pembagian keuntungan, Pemerintah Brazil pada awalnya memilih pendekatan dengan menggunakan hukum privat melalui perjanjian pembagian keuntungan, dimana kebebasan berkontrak merupakan ide

²¹⁹ Ibid Article 16 § 6.

²²⁰ Ibid As Article 16 § 9 stipulates that:

'Authorization of Access and Dispatch shall be granted with the prior consent of :

- I. the Indigenous community involved, the view of its official representative body having been heard where access occurs on indigenous territory;
- II. the competent body where access occurs in a protected area;
- III. the owner where access occurs on private land;
- IV. the national defence council where access occurs in an area indispensable to national security;
- V. the maritime authority where access occurs in Brazilian territorial waters, on the continental shelf or in the exclusive economic zone'.

²²¹ Ibid, in which according to Article 25, this benefit sharing comprises of: (1) division of profits; (2) payment of royalty; (3) technology access and transfer; unrestricted licensing of products or services; and (4) training of human resources.

²²² Ibid Article 28 (V).

²²³ Ibid Article 30 § 1 (VIII) (D).

²²⁴ Ibid Article 30; See also, John Tustin, above n 281, 147. (This council is part of Ministry of Environmental and is composed of representatives from federal ministries and institutes with interests in traditional knowledge and genetic resources.)

²²⁵ Ibid.

dasar. Namun, pendekatan ini berubah menjadi pendekatan hukum publik, terutama disebabkan oleh adanya sejumlah kritik social dan hukum,²²⁶ terutama setelah Bioamazonia²²⁷ menyepakati kontrak dengan Novartis²²⁸ untuk penggunaan secara komersial sumberdaya hayati tertentu.

Dari perspektif sarjana hukum dan mayoritas stakeholders, pendekatan dengan menggunakan hukum privat tidak dapat diterima.²²⁹ Mereka berpendapat bahwa aplikasi kontrak pembagian keuntungan hanya bias dikatakan cukup jika ditemani dengan ketentuan-ketentuan hukum public yang baik. S. Pena-Neira (et.al) menyimpulkan bahwa meskipun para pihak mempunyai kekuatan yang seimbang, retributive equity tidak muncul secara otomatis. Mereka menyarankan bahwa konsep equity dalam kontrak pembagian keuntungan harus dielaborasikan dalam "a distributive and procedural sense under a public law mechanism".²³⁰

V. 2. 4. NEGARA-NEGARA ANDEAN COMMUNITY (THE ANDEAN COMMUNITY NATIONS)

Negara-negara yang tergabung dalam Andean Community²³¹ telah menetapkan ketentuan hukum yang inovatif dan menarik yang mencoba untuk menyediakan model pengaturan yang seimbang mengenai permasalahan yang terkait dengan HKI dan akses sumber daya genetik. Ketentuan hukum tersebut adalah '*Common Intellectual Property Regime of*

²²⁶ S. Pena- Neira (et. al) 'Equitable Sharing Benefit from the Utilization of Natural Genetic Resources; The Brazilian Interpretation of the Convention on Biological Diversity', (2002) 6 (3) *EJCL*, 2 available from <<http://www.ejlc.org/63/art63-2.html>> (last visited on May 2007)

²²⁷ Bioamazonia is institution which is recognised by the Brazilian Government as the manager of the nations natural genetic resources based on Presidential Decree of March 18, 1999. Under this Decree, Bioamazonia also has the power to sign the agreements as well as to participate in joint venture if possible, however, the work of this institution controlled by three ministries. See Biomazonia website available from <<http://www.bioamazonia.org.br>> (last visited in January 2007); See also S. Pena-Neira, *ibid*, 4.

²²⁸ Novartis is a Swiss Pharmaceutical Company, who is interested in the commercialization of Brazilian's genetic resources in the Amazon region. This Company will screen large amount of genetic resources and searching genetic sequences which has the possibility of drug development. For this purpose, this company required exclusive access to genetic resources of the Amazon region. Then, a negotiation with Bioamazonia started in 1999, and a contract of benefit sharing was signed in 2000. See J. Chataway, *Novartis: New Agribusiness Strategy*, available from <<http://www.agbioforum.org/v4n1/v4n1a03-chataway.htm>> in S. Pena Neira, p. 4.

²²⁹ S. Pena Neira, *ibid*, p. 12.

²³⁰ *Ibid* 13.

²³¹ One of the subregional organisations situated in South America is the Andean Community Nations which consists of 5 nations; Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela. It was established based on Cartagena Agreement known as Andean Pact in 1969 with the initial objectives integration and social economic cooperation. However, the policy reform extended the initial objectives further than the purely trade and economical aspects; available from <<http://comunidadandina.org/ingles/endex.htm>>

2000²³² dan 'Common System on Access to Genetic Resources of 1996'²³³ yang dikenal dengan Decision 486 dan Decision 391.

Satu hal yang sangat spesifik dari *Common IPR regime* (Decision 486), yang tidak ditemukan dalam pengaturan HKIdi negara lain, adalah pemberian perhatian yang sangat besar terhadap *biological and genetic heritage and traditional knowledge*.²³⁴ Pengaturan tersebut menjadi sangat berarti karena ditempatkan dalam pasal 3, sebagai bagian dari ketentuan umum, setelah ketentuan-ketentuan *National Treatment* dan *Most-Favoured Nations Treatment*. Pasal tersebut menetapkan bahwa:

*The Member Countries shall ensure that the protection granted to intellectual property elements shall be accorded while safeguarding and respecting their biological and genetic heritage, together with the traditional knowledge of their indigenous, African American, or local communities. As a result, the granting of patents on inventions that have been developed on the basis of material obtained from that heritage or that knowledge shall be subordinated to the acquisition of that material in accordance with International, Andean Community, and national law.*²³⁵

Dalam lingkup yang lebih spesifik mengenai paten, Decision tersebut membedakan antara subyek-subyek yang dianggap sebagai bukan invensi dan subyek-subyek yang dapat dipatenkan, dalam pasal tersendiri. Contoh sesuatu yang bukan merupakan invensi adalah sebagai berikut:

*Any living thing, either complete or partial, as found in nature, natural biological processes, and biological material, as existing in nature, or able to be separated, including the genome or germ plasm of any living thing.*²³⁶

'Plants, animals, and essentially biological processes for the productions of plants or animals other than non-biological or microbiological processes' adalah dianggap tidak dapat dipatenkan berdasarkan 20. Subyek yang tidak dapat dipatenkan ini termasuk invensi-invensi dimana pencegahan eksploitasi komersialnya adalah dibutuhkan untuk melindungi 'protect public order and morality, human or animal life or health or to avoid serious prejudice to environment and plant life'.²³⁷ Selanjutnya, 'diagnostic, therapeutic,

²³² Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial (entered into force 2000) or Decision 486, the Commission of the Andean Community Nations on Common Intellectual Property Regime.

²³³ It was adopted by the Andean Community Member Countries in 1996.

²³⁴ Decision 486, Article 3.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Ibid, Article 15 point (b), together with this, other subjects which shall not be considered inventions are; (a) discoveries, scientific theories, and mathematical methods; (c) literary and artistic works or any other aesthetic creation protected by copyright; (d) plans, rules, and methods for the pursuit of intellectual activities, playing of games, or economic and business activities; (e) computer programs and software, as such; and (f) methods for presenting information.

²³⁷ Ibid, Decision 486 Article 20 (a) and (b).

and surgical methods for the treatment of humans or animals shall not be patented'.²³⁸ Membaca pasal 20 tersebut, berarti bahwa Decision Ini menggunakan semua kesempatan untuk exclusion dari patentability yang telah disediakan oleh perjanjian TRIPs pasal 27.2 and 3 (a) (b).

Namun, Decision Ini mengatur lebih jauh dari pada yang telah ditetapkan oleh perjanjian TRIPs dengan mengeluarkan dari sesuatu yang bisa dipatenkan. Meskipun begitu, penggunaan bahasa dalam pasal 15 (b) dan 20 (c) tersebut membingungkan, dan ketentuan tersebut overlap satu sama lain. Misalnya, pasal 15 (b) menggunakan istilah yang lebih umum 'any living thing' sementara Article 20 (c) menggunakan istilah yang lebih spesifik 'plants, animals.' Hal yang sama dapat ditemukan dalam pasal 15 (b) yang menggunakan istilah 'natural biological processes', sementara, pasal 20 (c) menggunakan 'essentially biological processes'. Meskipun demikian, kedua pasal tersebut saling menggaris bawahi satu sama lain dan menunjukkan posisi the Andean Community nations mengenai pematenan life forms and its parts and biological material.

Adalah sangat penting untuk diketahui bahwa Decision ini merupakan pengaturan pertama di seluruh dunia yang mensyaratkan PIC. Peersyaratan ini merupakan ketentuan yang kontroversial untuk mencegah penyalagunaan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dari penduduk asli dan masyarakat lokal dari negara anggota melalui system paten. Sesuai dengan persyaratan ini, mereka yang ingin akses diharuskan untuk menyertakan fotocopy perjanjian mengenai akses sumber daya genetik yang berasal dari negara-negara anggota.²³⁹

Ketentuan yang sama juga berlaku untuk pendaftar paten baik produk maupun proses yang didapatkan pengetahuan tradisional penduduk asli, dimana fotocopy dokumen lisensi atau yang memberi wewenang kepadanya untuk menggunakan pengetahuan tersebut dari masyarakat terkait²⁴⁰ sesuai dengan Decision 391. Tidak dipenuhinya persyaratan yang seperti itu akan menyebabkan kemungkinan HKI yang tidak validnya HKI yang diberikan.²⁴¹

²³⁸ Ibid, Decision 486 Article 20 (d).

²³⁹ Ibid, Decision 486 Article 75 (g).

²⁴⁰ Ibid, Decision 486 Article 75 (h).

²⁴¹ Ibid, Decision 486 Article 75.

Decision 391 ini bentuk dengan semangat CBD, yang menetapkan prinsip hak berdaulat negara atas sumber daya genetik.²⁴² Selanjutnya, hak berdaulat ini diperluas sampai pada turunannya (derivatives) (by-products) dari sumber daya genetik, yang mana hal ini dianggap melebihi dari ketentuan CBD.²⁴³ Menurut Decision ini, turunan (detivative) adalah 'a molecule, a combination or mixture of natural molecules, including crude extract of live or dead organism of biological origin that come from the metabolism of living being'.²⁴⁴ Konsekuensinya, paten bio-compounds yang diisolasi yang berasal dari sumber daya genetik yang berasal dari masyarakat Andean maka akan bisa diklaim sebagai miliknya negara-negara Andean Community.²⁴⁵ Lingkup dari Decision ini tidak termasuk sumber daya genetik yang berasal dari manusia, keturunannya, komponen-komponen yang tidak bisa dilihat (*Intangible products*), juga sumber daya genetik dari spesies yang bermigrasi yang ditemukan di wilayah negara-negara anggota.²⁴⁶

Ketentuan yang spesifik dari Decision ini yang tidak ditemukan dalam hukum-hukum djurisdiksi lain adalah mengenai '*intangible component*'²⁴⁷ yang didefinisikan sebagai berikut:

*All know how, innovation or individual or collective practice, with a real or potential value, that is associated with the genetic resource, its by-products or the biological resource that contains them, whether or not protected by intellectual property regime.*²⁴⁸ (emphasis added)

Dutfield berargumen bahwa dimasukkannya konsep '*intangible component*' berperan pada 'withdrawal of non -IPR - protected knowledge from the public domain.'²⁴⁹ Hal ini merupakan suatu problem karena dapat dikatakan bahwa konsep ini bertujuan untuk menyediakan dasar hukum bagi penduduk asli dan masyarakat lokal berkaitan dengan penyalahgunaan pengetahuan tradisionalnya.²⁵⁰

²⁴² Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 391 Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (entered into force 2 July 1996) or Decision 391, the Commission of the Andean Community Nations on Common Regime on Access to Genetic Resources, Title IV, On Principles, Chapter I in Collection of Law for Electronic Access-Andean Community, THE WIPO-OMPI.

²⁴³ Graham Dutfield, (*Intellectual Property Rights*) p. 108.

²⁴⁴ See the Definition of By-Product In Title I, On the Definitions, Article 1 of the Decision 391.

²⁴⁵ Graham Dutfield, (*Intellectual Property Rights*) p. 109.

²⁴⁶ See Title III, On the Scope, Articles 3 and 4 of the Decision 391.

²⁴⁷ For examples the term of "intangible component" on the Articles 2 (b) and 6 (a) of the Decision 391.

²⁴⁸ Ibid, see Title 1, On the Definition, Article 1.

²⁴⁹ Graham Dutfield, (*Intellectual Property Rights*) p. 109.

²⁵⁰ Ibid.

Decision ini juga menetapkan pengaturan yang detail mengenai teknik dan prosedur akses. Hal ini terdiri dari pendaftaran untuk akses²⁵¹ dan menetapkan pihak-pihak dalam kontak,²⁵² seperti antara pendaftar dengan *Competent National Authority (CNA)* sebagai perwakilan negara.²⁵³ Kontrak tambahan dapat ditandatangani oleh pendaftar dengan Institusi lain seperti, pemilik tanah, dan pusat konservasi *ex-situ*. Masyarakat tidak secara spesifik ditetapkan sebagai pihak terhadap kontrak yang demikian, tetapi juga tidak dikeluarkan dari ketentuan tersebut. Meskipun begitu, Decision ini menyediakan kemungkinan bagi masyarakat untuk menjadi pihak pada kontak tambahan jika mereka diidentifikasi sebagai pemilik, pemegang, atau manager dari sumber daya hayati.²⁵⁴

Kontak seperti tersebut diatas berlaku sejumlah syarat sebagaimana ditetapkan dalam Decision ini, termasuk persyaratan untuk memperkuat dan mengembangkan masyarakat dalam kaitannya dengan *Intangible components* yang mereka miliki,²⁵⁵ dan dengan mempertimbangkan hak-hak dan kepentingan menyuplai sumber daya genetik, keturunannya, dan *intangible components*-nya.²⁵⁶ Kontrak mengenai akses ini harus diintegrasikan dengan *annex* (lembaran tambahan) yang memerinci *an equitable and fair benefit sharing distribution*.²⁵⁷

Pengaturan mengenai akses ini bertujuan untuk menjawab permasalahan yang terkait dengan *misappropriation* dengan ketentuan tambahan yang menyatakan bahwa jika aktivitas akses tidak memenuhi Decision ini, segala hak yang diberikan termasuk HKI, tidak akan diakui oleh negara-negara anggota.²⁵⁸ Lebih jauh lagi, HKI tidak boleh diberikan oleh kantor HKI nasional dari negara-negara anggota jika pendaftar tidak menunjukkan nomor pendaftaran kontrak mengenai akses, dan memberikan fotocopy, jika ada indikasi yang masuk akal bahwa pendaftaran HKI tersebut berasal dari *product* maupun proses yang berasal dari sumber daya genetik negara-negara anggota.²⁵⁹ Ada juga *system* pertukaran informasi antara CAN dan kantor HKI nasional yang disyaratkan untuk melacak kewenangan akses dan HKI yang telah diberikan.²⁶⁰

²⁵¹ See Detail in Chapter II, On the Application for Access, Articles 26-31 of the Decision 391.

²⁵² Ibid, see Detail in Chapter III, On the Access Contract, Chapter IV on the Execution of the Access, and Title VI, On the Ancillary Contracts to the Access Contract of the Decision 391.

²⁵³ Ibid, Decision 391 Article 32.

²⁵⁴ Ibid, Decision 391 Article 41.

²⁵⁵ Ibid, Decision 391 Article 17 (e).

²⁵⁶ Ibid, Decision 391 Article 34.

²⁵⁷ Ibid, Decision 391 Article 35.

²⁵⁸ Ibid, Decision 391, the Complementary Provision, Second point.

²⁵⁹ Ibid, Decision 391, the Complementary Provision, Third point.

²⁶⁰ Ibid.

Pengaturan di Andean Community ini menyediakan model hukum yang berguna bagi negara-negara yang sedang berkembang untuk menjawab problem penyalahgunaan sumber daya genetik.

V. 2. 5 THE ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY (OAU)

Selain negara-negara tersebut diatas, negara-negara yang tergabung dalam Organisasi Kesatuan Afrika juga tidak mau ketinggalan. Hal ini karena, Afrika adalah benua yang kaya akan sumber daya hayati terutama tanaman obat-obatan. Sebagaimana dengan benua yang kaya akan biodiversitas, nilai ekonomi dari sumber daya tersebut belum dihitung dengan baik. Potensi komersial yang sangat luar biasa dari biodiversitas semestinya memungkinkan benua ini untuk berkembang secara sosial dan ekonomi,²⁶¹ tetapi menyesalnya, dari perspektif ekonomi Benua Afrika merupakan benua yang kurang berkembang.²⁶²

Organization Persatuan Afrika (OAU)²⁶³ telah menetapkan 'African Model Law for the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and for the Regulation of Access to Biological Resources'.²⁶⁴ Model hukum ini menggabungkan tiga tema ke dalam satu model hukum sebagai respon aturan perdagangan WTO yang memberikan perlindungan kepada makhluk hidup yang mempunyai implikasi pada inovasi yang dikembangkan oleh masyarakat. Deklarasi OAU menyatakan bahwa:

WTO imposes intellectual property rights modelled on the protection of industrial innovations to grant individual monopolies on living things and categorically denies the existence of community collective innovations. For this reason: the WTO-based approach is predatory in nature and runs counter to the aspirations of communities

²⁶¹ 'Intellectual Property Protection and Biotechnology; Issues and Processes for African Consensus, Draft', A "Living Paper" prepared by NEPAD, FANRPAN and IFFPRI for the second session of the African Policy Dialogues on Biotechnology – Southern Africa, Melkies Hotel, Harare Zimbabwe, 20-21 September, 2004, 3.

²⁶² J.A. Ekpere, 'The AOU's Model Law, the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and For the Regulation of Access to Biological Resources', *An Explanatory Booklet*, Organization of African Unity, Scientific, Technical and Research Commission, P.M.B. 2359, Lagos, Nigeria, 3.

²⁶³ This Organization was formed by 32 independent African nations on May 1963 in Addis Ababa, Ethiopia. The membership of this organization now is 53 with one of its objectives to promote the unity and solidarity of the African nations, available from <<http://www.africa-union.org>>

²⁶⁴ See the Text of African Model Legislation, as above Chapter 1, n 54; See also in Appendix 1 of the OAU's Model Law, *An Explanatory Booklet*, above n 302, 25-47. It was first adopted in Ouagadougou in 1998 and recommended to be the basis for African national laws. And a new chapter on Farmer's right and Breeder's rights was added to anticipate the finalization of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA). Then this enlarged model was adopted in the summit in Lasaka, Zambia of July 2001.

*which are in the first place the innovators of biodiversity so necessary for survival of the planet.*²⁶⁵

Di bidang HKI, aspek yang sangat penting dari Model Law ini adalah mengekspresikan posisi Afrika terhadap perlindungan paten atas bentuk-bentuk kehidupan dan perlindungan Varietas Tanaman. Ketentuan dari Model Law ini juga konsisten satu sama lain, misalnya, di dalam pembukaan dan di dalam bagian III pasal 9, kekonsistensian ini sangat jelas terlihat. Pada prinsipnya, Model Law ini menolak paten atas semua bentuk kehidupan, sebagaimana Pembukaan Model Law ini menyatakan bahwa:

*All forms of life are the basis for human survival, and, therefore, the patenting of life, or the exclusive appropriation of any life form or part or derivative thereof violates the fundamental human right to life.*²⁶⁶

Pasal 9 kemudian menggarisbawahi Pembukaan tersebut dan menyatakan bahwa, 'Patents over life forms and biological processes are not recognised and cannot be applied for'.²⁶⁷ Pendekatan ini bertentangan dengan perjanjian HKI pada level multilateral, yaitu perjanjian TRIPs. Selanjutnya, Model Law menetapkan bahwa:

*The collector shall, therefore, not apply for patents over life forms and biological processes under this legislation or under any other legislation or under any other legislation relevant to the regulation of access and use of a biological resource, community innovation, practice, knowledge and technology, and the protection of rights therein.*²⁶⁸

Prinsip yang essential yang memotivasi Model Law ini adalah untuk mempertahankan kontrol yang dimiliki oleh masyarakat lokal terhadap system produksi, distribusi dan supply pangan menuju ketahanan dan kedaulatan pangan.²⁶⁹ Dan berdasarkan explanatory booklet dari Model Law ini, Hukum ini sebenarnya 'sets up a boundary line between communal open systems and those of monopoly control and privatisation, and sets out to make it into a line of defence of the community'.²⁷⁰

Sedangkan mengenai akses terhadap sumber daya genetik, Model Law merujuk pada prinsip-prinsip CBD, yaitu PIC and fair and equitable benefit sharing. Prinsip PIC ini terkandung dalam pasal 3 (1) dari Model Law, yang menyatakan sebagai berikut:

²⁶⁵ See the Declaration accompanying the Draft Model Law in Graham Dutfield, (*Intellectual Property Rights*) p. 114.

²⁶⁶ See the last para of the OAU's Model Law.

²⁶⁷ Ibid, the OAU's Model Law, Article 9. 1.

²⁶⁸ Ibid, the OAU's Model Law, Article 9. 2.

²⁶⁹ J. A. Ekpere, p. 10.

²⁷⁰ Ibid 8.

Any access to any biological resources and knowledge or technologies of local communities in any part of the country shall be subject to an application for the necessary prior informed consent and written permit.

Adalah penting untuk dicatat bahwa Model Law ini mewajibkan consent not only from the state but also from the local community,²⁷¹ sementara benefit sharing dianggap sebagai hak masyarakat lokal, dan hak negara. Konsekuensinya, minimum 50 % dari keuntungan finansial yang didapat dari penggunaan sumber daya genetik harus dibagi dengan masyarakat lokal.²⁷² Model Law juga menetapkan mekanisme pembagina keuntungan, misalnya, dengan 'establishing a Community Gene Fund as an Autonomous Trust'.²⁷³ Tentunya, Model OAU menawarkan model yang secara teori sangat baik, dan tidak ada keraguan bahwa UN juga terinspirasi oleh Model ini. Namun, belum ada contoh implementasi actual dari Model ini.

V.3. PRAKTEK AKSES DAN BENEFIT SHARING DALAM PENGGUNAAN BIODIVERSITY DI BEBERAPA NEGARA UNTUK PENGENTASAN KEMISKINAN

Pada umumnya, instrumen hukum yang dipergunakan dalam akses dan benefit sharing yang dipraktekkan di beberapa negara dalam menunjang kegiatan pengentasan kemiskinan, terutama masyarakat lokal adalah melalui perjanjian akses dan benefit sharing (ABS Agreement). Dibawah ini akan dijelaskan pengalaman dari beberapa negara dalam mendesain ABS Agreement:

V. 3. 1. India (Kani Case)

Salah satu contoh kasus pemanfaatan akses dan benefit sharing yang memberikan kontribusi langsung terhadap pengentasan kemiskinan di India adalah *Kani Case*.²⁷⁴ Jenis sumber daya genetik dalam kasus ini adalah *argyapaacha* (nama lokalnya) dan nama ilmiahnya *Trichopus zeylanicus spp. Travancoricus* (Trichopodaceae). Tanaman ini ditemukan di Agastyar Hills di Kerala dan Tamil Nadu, India. Dengan menggunakan *tradisional medicinal knowledge* yang biasanya diturunkan dari generasi ke generasi secara

²⁷¹ See the OAU's Model Law Article 5 (1) and (2).

²⁷² Ibid, the OAU's Model Law Article 22 (2) and (3).

²⁷³ Ibid, the OAU's Model Law Article 66.

²⁷⁴ Gupta, A.K. (2002) Value Addition to Local Kani Tribal Knowledge; Patenting, Licensing and Benefit – Sharing. Indian Institute of Management Ahmedabad (IIMA) Working Paper 2002.

lisan, tanaman ini telah digunakan oleh *tribal healers* yang dikenal dengan *Plathis*, dan dari praktek secara turun temurun inilah diketahui bahwa *argyapaacha* mempunyai khasiat obat.

Tanaman ini dimakan oleh masyarakat Kani untuk menahan sakit kepala (*fatigue*) dan mengurangi stress. Pada tahun 1987, *The Tropical Botanic Garden and Research Institute* (TBGRI) yang didirikan oleh Pemerintah Kerala melakukan investigasi berdasarkan informasi yang diperoleh dari masyarakat Kani. Investigasi ini dilakukan selama kurang lebih 8 tahun, termasuk *toxicity tests* dan *clinical trials* yang dipergunakan untuk melengkapi formula *Jeevani*, obat jamu yang dikembangkan dari *argyapaacha* tersebut. Selanjutnya, TBGRI mendapatkan paten proses untuk *Jeevani* dan melisensikan produknya ke *Arya Vaidya Pharmacy Ltd* untuk jangka waktu tujuh tahun dengan biaya lisensi sebesar US \$ 25,000 dan pembayaran 2 % royalti atas penjualan *ex-factory* selama 10 tahun sejak saat produksi secara komersial dimulai.

Kemudian, merek *Jeevani* didaftarkan oleh *NutriScience Innovation LLC*, sebuah perusahaan supplier bahan-bahan makanan fungsional dan nutrisi berbasis di Amerika pada tahun 2000 untuk penjualan obat yang sama di Amerika. *Jeevani* dimasukkan dalam obat-obatan China dan Jepang sebagai "*Shosaikoto*" yang mempunyai *clinical effect*. *Jeevani* mempunyai potensi yang luar biasa dalam produk perawatan kesehatan alami secara global dan pasar obat olah raga.

TBGRI lah yang pertama kali mengajukan ide pembagian pembayaran royalti dan lisensi yang diperoleh dari *Arva Vaidya Pharmacy (AVP)* untuk memberikan pengakuan atas kontribusi masyarakat Kani. Pembagian keuntungan ini sama sekali bukan sebagai akibat dari kewajiban hukum untuk melakukan perjanjian pembagian keuntungan. Pada saat itu belum ada kebijakan atau tatanan di India untuk pembagian keuntungan antara masyarakat asli dan lembaga-lembaga yang terkait dalam penggunaan pengetahuan masyarakat tradisional. Pada tahun 1997, dengan bantuan TBGRI, LSM dan Pemerintah lokal, didirikanlah *Kerala Kani Samudaya Welfare Trust (KKST)* untuk mewakili masyarakat Kani dan mempromosikan skema pembagian keuntungan yang unik dan luar biasa di India. Menariknya, instrument pembagian keuntungan ini secara hukum tidak mengikat. Perjanjian lisensi antara TBGRI dengan AVP diatur berdasarkan hukum perdata India.

Berdasarkan kesepakatan, TBGRI memberikan 50 % biaya lisensi dan 50 % royalti yang diperoleh dari AVP atas penjualan Jeevani untuk masyarakat lokal (tribal communities). Pada tahun 1999, jumlah uang yang diterima oleh Kerala Kani Samudaya Welfare Trust adalah US \$ 12,500. Uang tersebut ditransfer ke lembaga tersebut dengan kesepakatan bahwa hanya bunga yang didapat dari sejumlah uang itu yang akan digunakan untuk kesejahteraan suku Kani.

Disamping keuntungan finansial tersebut, TBGRI juga telah melatih sejumlah keluarga dari suku tersebut untuk menanam tanaman tersebut disekitar rumah mereka di hutan. Pada tahun pertama masa tanam, setiap keluarga memperoleh US \$ 180 atas penjualan daun *arogyapacha*, namun kemudian Departemen Kehutanan Kerala menyetop penanaman tanaman tersebut. Kemudian, Kerala Kani Samudaya Trust (KKSWT), mewakili lebih dari 700 keluarga mulai menyediakan pekerjaan untuk suku Kani sebagai *cultivators* dan *processors* tanaman, sementara pada sisi lain menjamin bahwa teknik pemanenan terus berkelanjutan.

KKSWT telah menyediakan asuransi untuk perempuan hamil dan membantu jika terjadi kecelakaan kepada anggota masyarakat yang miskin. Setelah penanaman tanaman *arogyapacha* disetujui lagi oleh Departemen Kehutanan Kerala, suku Kani mendapatkan pemasukan (income) yang reguler berdasarkan pada penggunaan yang berkelanjutan sumber daya alam yang berasal dari hutan yang mereka tinggali. Hal ini akan membantu menguatkan masyarakat untuk bisa terlibat dalam konservasi dan pengembangan sumber daya alam untuk kepentingan mereka sendiri dan juga kepentingan dunia yang lebih luas.

Ternyata, perjanjian antara TBGRI dan Suku Kani memacu diskusi diantara suku Kani itu sendiri mengenai nilai yang melekat pada pengetahuan tradisional mereka. Hal ini berperan pada self organisation dan pengakuan umum akan tanggungjawab individu dari anggota suku untuk kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan.

V. 3. 2. Pacific Island Nations (Kava Case)

Di Negera-Negera Kepulauan Pasifik juga terdapat pembagian keuntungan yang memberikan kontribusi pada pengentasan kemiskinan. Kasus ini dikenal dengan nama Kava. Sebenarnya, Kava merupakan minuman ceremonial (upacara) dan sosial di beberapa negara kepulauan Pasifik, dan penanamannya, kepemilikannya dan penggunaannya telah menjadi

bagian sentral dari pengetahuan tradisional kepulauan Pasifik. Tanaman Kava ini nama ilmiahnya adalah *Piper methysticum* (Piperaceae). Sejak pertengahan abad ke-19, tanaman ini telah menjadi subyek penelitian dan komersialisasi oleh peneliti barat dan perusahaan. Kandungan narkotik dan obat dari kava ini telah terdokumentasi dengan baik, karena itu obat yang berbasis Kava ini banyak ditemukan di pasar Amerika dan Eropa, dan beberapa darinya telah dipatenkan.

Kava telah ditanam lebih dari 3000 tahun dan digunakan oleh penduduk kepulauan Pasifik untuk ritual keagamaan. Kava memerankan peran yang penting dalam kebiasaan sosial dan budaya di wilayah Pasifik. Biasanya, pembuat jamu secara tradisional menggunakan Kava sebagai obat nervous, masalah urine, asma, batuk, sakit perut dan sakit kepala karena Kava bisa membuat kedamaian pikiran, mempertajam perasaan dan rilek. Bagi penduduk di kepulauan Pasifik, biasanya Kava digunakan sebagai jamu tanpa persiapan standart dalam penyediaannya dan tidak mempunyai efek samping. Studi yang dilakukan oleh ilmuwan menemukan bahwa ada tiga senyawa aktif yang bisa dipakai untuk kegiatan pengobatan, yaitu: dihydromethysticin, dihydrokavain, dan kavain. Dengan demikian, Kava juga bisa dipakai untuk pembiusan lokal, penghilang rasa nyeri, mempercepat tidur, dan aktivitas anti bakteri.

Menariknya, tidak ada perjanjian akses dan pembagian keuntungan, namun tetap masih bisa memberikan kontribusi terhadap pengentasan kemiskinan. Hal ini karena Kava termasuk the ten best-selling herbs secara global, sehingga permintaan akan Kava mengalami peningkatan yang sangat tajam. Pada tahun 1997, extract kava dijual dari perusahaan pemrosesan ke industri dengan harga US \$ 100 /kg, namun tahun 1998, harganya meningkat menjadi US \$ 250-300/kg.

Penggunaan Kava oleh perusahaan jamu mempunyai potensi yang significant untuk pengentasan kemiskinan. Petani-petani kecil mendapatkan income yang sangat besar dari menanam Kava. Hal ini karena struktur pasar dan aliran pemasaran berada dalam posisi yang memungkinkan petani-petani kecil mendapatkan pembagian yang fair dari nilai produk akhir.

Jadi Kava case ini menunjukkan bahwa pengakuan internasional atas sumber daya lokal akan berperan pada pengakuan lokal dan akibatnya akan meningkatkan permintaan lokal, membuka lapangan kerja dan kemungkinan pendapatan bagi petani lokal.

V. 3. 3. Afrika Selatan (Hoodia Case)

Di Afrika Selatan juga ada indigenous plant, yang dikenal dengan nama Hoodia gordonii (Asclepiadaceae), yang biasanya dipakai oleh the San (Kalahari bushman) penduduk yang sangat miskin dan masyarakat yang termarginalisasi yang tinggal di Angola, Namibia, Botswana, dan Afrika Selatan untuk menahan lapar dan haus. Namun pada tahun 1995, the Council of Scientific and Industry Research (CSIR), salah satu lembaga penelitian terbesar di Afrika mematenkan Hoodia's appetite-suppressing element (elemen penahan gairah makan) yang dikenal dengan (P57). Kemudian, dilisensikan kepada Phytopharm pada tahun 1997. Kemudian perjanjian lisensi eksklusif antara Phytopharm dan Pfizer ditandatangani pada tahun 1998 untuk pengembangan dan komersialisasi secara global P57 sebagai obat oral untuk perawatan kegemukan dengan nilai pasar lebih dari US \$ 10 trilyun). Hasilnya, Phytopharm menerima sampai US \$ 32 juta royalti.

Dengan sepengetahuan Departemen of Environmental Affairs and Tourism (DEAT), CSIR telah mengembangkan perjanjian bioprospecting dengan Phytopharm berdasarkan hukum kontrak dengan pemikiran untuk menyediakan DEAT studi kasus sebagai dasar pengembangan kebijakan masa depan. Selain itu, CSIR juga secara formal mengakui bahwa the San adalah asal dari pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan penggunaan Hoodia oleh manusia, dan pengakuan ini diwujudkan dalam bentuk Memorandum of Understanding. Kemudian, pada bulan Maret 2003, antara the San dan CSIR sepakat menandatangani perjanjian pembagian keuntungan yang yang bisa diterima kedua belah pihak.

Jika komersialisasi sukses, potensi pemasukan yang mengalir akan didepositkan ke The San Hoodia Benefit Sharing Trust, yang dibentuk oleh CSIR dan South Afrika San Council untuk meningkatkan standart hidup, dan kesejahteraan komunitas San di Afrika Selatan. Perjanjian ini juga mensyaratkan kedua belah pihak untuk memelihara biodiversity, mensyaratkan CSIR memberikan kepada masyarakat San akses terhadap pendidikan, dan secara significant meletakkan dasar untuk kolaborasi bioprospecting lebih lanjut.

Di dalam kontrak tersebut disepakati pembagian keuntungan dengan menggunakan dua tahap prosedur. Tahap pertama, CSIR menerima pembayaran milestone dan royalti dari Pfizer dan Phytopharm. Untuk pembayaran milestone ini dikaitkan dengan keberhasilan obat

pada setiap tahapan yang berbebeda dari Uji coba klinis, dan CSIR menerima sebesar US \$ 10 juta. Sedangkan untuk prosentasi royalti, berkisar antara 0,5 % - 5 % dari total penjualan. Berdasarkan prediksi, jika komersialisasi P57 sukses, maka kemungkinan besar CSIR akan menerima sebesar puluhan juta uS \$ per tahun selama masa perlindungan paten.

Pada tahap kedua, CSIPR akan membayar kepada masyarakat San 8% dari semua pembayaran milestone yang diterima perjanjian lisensi, dan 6 % dari semua royalti yang diterima oleh CSIP ketika obat itu dikomersialisasikan. Namun pada kenyataannya, masyarakat San hanya menerima porsi yang sangat sedikit yaitu kurang dari 0,03 % dari net proceeds dari penjualan product, hal ini karena untuk pembayaran milestone ini harus tunduk pada target performance secara teknis yang telah disepakati untuk P57 selama pengembangan klinis lebih dari 3 tahun, dan royalti yang berbasis pada penjualan ini tidak dijadwalkan untuk dimulai sebelum 2008.

Dengan prosedur dua tahap tersebut, maka Pfizer dan Phytopharm tidak memberikan pembagian keuntungan secara langsung dengan masyarakat San. Semua pembagian keuntungan diberikan melalui CSIR yang bertindak sebagai intermediate, dan akibatnya masyarakat San tergantung pada strategi negosiasi CSIR untuk pembagian keuntungan. Lebih jauh lagi, perjanjian menetapkan bahwa perusahaan dilindungi terhadap tuntutan financial lebih lanjut dari masyarakat San. Perjanjian ini juga secara eksplisit melarang masyarakat San untuk menggunakan pengetahuan mereka mengenai Hoodia untuk penggunaan komersial lainnya.

Keuntungan yang telah diberikan kepada San Hoodia Benefit Sharing Trust adalah sebesar US \$ 33,000, sedangkan keuntungan tidak langsung pembentukan fasilitas *extraction* tanaman obat yang membutuhkan persetujuan dari US Food and Drug administration dan manufacturer materials yang digunakan dalam uji coba klinik P57, dan pembentukan Unit Supply Botani (Botanical Supplies Unit), yang merupakan yang pertama kali di dunai.

Menariknya, perjanjian pembagian keuntungan ini meliputi tidak hanya masyarakat San yang tinggal di Afrika Selatan, tetapi Masyarakat San di seluruh Afrika Tenggara. Hal ini tentunya memperkuat identifikasi lintas batas dari masyarakat San sebagai penduduk asli Southern Afrika dan kemungkinan dapat membantu meningkatkan posisi komunitas San di negara-negara lain, yang bahkan mereka mungkin lebih termarginalisasi dari pada yang di

Afrika Selatan dan Namibia yang berusaha untuk mendapatkan pengakuan dari berbagai pemerintah nasional.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, bahwa dana yang diterima akan digunakan untuk meningkatkan kondisi kehidupan secara umum dari masyarakat San yang termarginalisasi di Afrika Tenggara melalui pembangunan fasilitas perawatan kesehatan, infrastruktur dan jaminan sosial. Untuk jangka panjang, perjanjian pembagian keuntungan akan membantu memberikan pengakuan masyarakat San sebagai penduduk asli tidak hanya di Afrika Selatan, tetapi di benua Afrika secara keseluruhan.

Setelah perjanjian benefit sharing disepakati, petani komersial di Northern Province dan Northern Cape melakukan percobaan untuk menanam Hoodia. Proses ini merupakan kesempatan bagi masyarakat San dan komunitas yang termarginalisasi lainnya, meskipun tantangan teknis yang terkait dengan penanaman tersebut sangat banyak, misalnya kekuarangan air, dllnya. Namun, jika penanaman ini sukses maka tidak hanya akan memberikan manfaat pada penggunaan yang berkelanjutan sumber daya tetapi juga menyediakan pendapatan bagi masyarakat lokal.

V. 3. 4. Philipina (Marine Organisme)

Di negara tetangga Indonesia, Philipina, juga pernah melakukan perjanjian pembagian keuntungan terkait dengan Organisme Laut (Marine Organisme), yang bagi masyarakat Philipina dianggap sumber zat dan ekstrak anti kanker.

Perjanjian Penelitian Commercial (Commercial Research Agreement -CRA) antara Marine Science Institute, the University of Philippines, Departemen Pertanian Philipina dan University of Utah, AS telah disepakati selama 3(tiga) tahun berdasarkan Presidential Executive Order 247. Perjanjian tersebut bertema, "Anticancer Agents from Unique Natural Product Sources", dengan tujuan: (1) untuk mengumpulkan organisme laut dari berbagai habitat di kepulauan Philipina; (2) untuk mengisolasi metabolisme aktif dan untuk menentukan susunannya, dan (3) untuk melakukan inventarisasi yang sistematis biodiversity dari berbagai habitat dalam ekosistem laut Philipina.

Dalam perjanjian CRA tersebut, disyaratkan bahwa kolektor harus menaati semua hukum dan peraturan yang berlaku di Philipina dan AS, dan jika terjadi pertentangan atau sengketa

yang terkait dengan perjanjian, maka tidak dapat diselesaikan dengan kesepakatan bersama antar para pihak, tetapi harus diselesaikan dengan arbitrase.

Sesuai dengan Executive Order 247 yang didesain untuk melaksanakan CBD, Departemen Pertanian wajib memonitor aktivitas penelitian untuk menjamin bahwa kegiatan itu dilakukan sesuai dengan ketentuan dan perjanjian yang berlaku. Kolektor harus mengumpulkan salinan laporan koleksi kepada Kantor Departemen Perikanan yang terdekat dengan tempat atau area koleksi. Kolektor juga harus memberikan kepada Departemen tersebut daftar lengkap institusi, bank dan pendepositan lainnya dimana materi, data dan dokumen ditempatkan. Departemen Pertanian mempunyai hak untuk menunda atau menyetop setiap koleksi atau aktivitas penelitian jika kolektor tidak mengikuti proses PIC yang telah ditetapkan.

Pelanggaran yang disengaja oleh Kolektor mengenai syarat dan kondisi perjanjian akan mengakibatkan pembatalan, atau disitanya materi oleh Pemerintah Philipina dan dikenakan denda yang wajar sebagaimana ditetapkan dalam Executive Order 247. Kolektor Utama dapat membatalkan perjanjian jika terjadi kebangkrutan, masalah keamanan, dan force majeure, sepanjang dalam kasus kebangkrutan, semua hutang dibayar dan semua peralatan dan materi dan dokumen terkait ditransfer kepada co-kolektor and institusi Philipina lainnya.

Berkaitan dengan keuntungan, kolektor harus membayar biaya bioprospeking sebesar US \$ 200/tahun kepada Intermagency Committee for Biological and Genetik Resources selama masa perjanjian. Kemudian, jika terjadi pemberhentian perjanjian, maka minimal performance bond yang tidak lebih dari US \$ 200 akan dikembalikan sepanjang tidak ada ketentuan dari perjanjian yang dilanggar.

Berdasarkan perjanjian, 5 % penghasilan kotor yang diperoleh Kolektor dari invensi, lisensi, royalti dan komersialisasi lain dari materi akan dibayarkan kepada Departemen Pertanian, atau kepada the Integrated Protected Areas Fund, jika materi berasal dari area tersebut, atau penduduk asli atau masyarakat lokal, atau individu yang memberikan PIC yang menyediakan materi dari milik pribadinya. Kedua kolektor tersebut sepakat dalam memorandum untuk berbagi secara rata HKI dan keuntungan materi yang didapat dari penemuan yang dibuat selama proyek.

University of Philippines juga disyaratkan untuk membantu perwakilan pemerintah dalam program magang jangka pendek mengenai taxonomi atau abot-obatan produk alam. Inventarisasi yang sistematis dari biodiversity dari berbagai habitata dalam ekosistem laut Philippina akan meningkatkan pengetahuan mengenai biodiversity dan status konservasi organisma laut. Seperangkat yang lengkap dari semua spesimen didepositkan di University of Philippines, Marine Science Institute, yang kemudian lembaga ini akan membuat perjanjian dengan Musium Nasional Philipina mengenai persyaratan *holotypes*.

Berkaitan dengan keuntungan yang telah diperoleh selama ini, hanya Unievrstity of Philippines yang telah menerima keuntungan yang sangat substansial melalui akademik kolaborasi dengan University of Utah. Pemerintah Philipina hanya menerima sedikit sekali keuntungan jangka pendek dalam bentuk biaya biospecting. Hal ini karena keuntungan jangka panjang belum dimaterialisasikan karena belum ada zat yang disolasi dari contoh yang dianggap cukup menjanjikan untuk dipatenkan dan dilisensikan secara Internasional.

Kondisi tersebut diatas menunjukkan bahwa sebenarnya dalam kasus Philipina ini, kontribusi langsung terhadap pengentasan kemiskinan masih belum bisa diprediksikan, disamping karena pendapatan akan mengalir lagi ke Philipina hanya jika produk yang sukses dikomersialisasi dikembangkan dari materi yang dikoleksi. Keuntungan juga terganutng pada negosiasi antara kolektor dan pihak yang mengkomersialisasikan produk. Dalam hal ini, CSR menetapkan bahwa pemerintah Philipina akan menerima 5 % penghasilan yang diterima oleh kolektor, namun bagaimana penghasilan ini akan disalurkan kembali ke penduduk asli dan komunitas lokal yang telah memberikan PIC masih belum diklarifikasikan.

V. 3. 5. Costa Rica (INBio case)

National Institute of Biodiversity (Inbio) Costa Rica, lembaga non profit yang dibentuk berdasarkan Hukum Costa Rica tahun 1989, mengadakan perjanjian dengan Menteri Lingkungan berkaitan dengan dilakukannya aktivitas yang spesifik berkaitan dengan inventatisasi nasional dan penggunaan biodiveristy di area yang dilindungi. Jenis genetik resources meliputi, tanaman, insektisida, dan contoh lingkungan akan dievaluasi untuk kepentingan pertanian dan farmasi. Untuk kepentingan tersebut, sejumlah tanaman yang telah ditentukan (rahasia), serangga dan contoh lingkungan diextractkan dan diproses oleh Inbio, kemudian unsur farmasinya akan dieksplorasi di Spanyol adn AS dengan menggunakan fasilitas Merck & Co.

Perjanjian benefit sharing antara INBio dan Merck ditandatangani pada tahun 1991 sebelum CBD disepakati, dan diperbaharui tahun 1994, dan 1998. Perjanjian tersebut diatur berdasarkan Hukum Costa Rica, dan terkait dengan pembayaran royalti ditentukan bahwa jika audit menunjukkan pembayaran yang tidak fair melebihi 10 %, maka pihak yang melakukan pelanggaran harus membayar biaya penuh audit dan mengoreksi jumlah yang harus dibayar secepat mungkin.

Dalam perjanjian tersebut disepakati bahwa Merck akan memberikan kepada INBio dana penelitian sebesar US \$ 1 juta selama dua tahun pertama dari perjanjian dan memberikan kontribusi berupa peralatan laboratorium dan materi yang dibutuhkan INBio untuk mengoperasikan laboratorium guna memproses sampel di INBio dan University of Costa Rica. Merck juga akan membayar dana tambahan untuk mendukung kerja INBio jika terjadi perpanjangan perjanjian.

Merck juga sepakat untuk membayar royalti kepada INBio untuk setiap produk farmasi dari penggunaan manusia dan hewan atau setiap produk yang dapat digunakan untuk pertanian yang pada awalnya diisolasi atau diproduksi dari contoh sampel yang dikirim oleh INBio ke Merck. Royalti juga akan dibayar untuk setiap produk yang berasal dari atau analog seperti zat dan untuk zat kimia yang berasal dari organisme yang hidup yang diisolasi dari sampel lingkungannya atau dari sampel jaringan yang mati. Menariknya, prosentasi royalti bersifat rahasia dan tidak akan dibuka. Namun kisaran prosentasi biasanya diberikan sesuai dengan model perjanjian ini.

Sebaliknya, INBio akan membangun fasilitas yang dibutuhkan di Costa Rica untuk koleksi dan pemrosesan tanaman, serangga, dan contoh lingkungannya. INBio juga akan menyewa dan mentraining personal yang dibutuhkan untuk mengkolleksi dan memproses sampel. Merck sepakat untuk menyediakan training dalam laboratoriumnya bagi personel INBio atau siapapun yang ditunjuk oleh INBio. Sampel tanaman dan serangga akan diproses di laboratorium yang didirikan INBio dengan fasilitasnya sendiri berdasarkan jasa sub kontrak pada University of Costa Rica.

Sebagaimana yang telah disepakati, selama dua tahun pertama perjanjian Merck membayar US \$ 1 juta kepada INBio dan menyediakan pembayaran tambahan senilai US \$ 130,000 untuk peralatan laboratorium dan material. Sebagian uang ini dialokasikan untuk konservasi

program, sebagian lagi digunakan INBio untuk melengkapi inventarisasi sumber daya biologi nasional. Tidak ada informasi lebih lanjut mengenai keuntungan tertentu dari perjanjian ini yang telah dipublikasikan.

Dalam tahun-tahun selanjutnya perjanjian dengan Merck, INBio menandatangani beberapa perjanjian dengan perusahaan lain dan lembaga ilmiah lainnya. Sebagaimana tahun 2002, perjanjian biodiversiti prospecting yang dimiliki INBio telah menghasilkan hampir US \$ 600.000 untuk Menteri, lebih dari US \$ 790,000 untuk daerah konservasi dan US \$ 1.000.000 untuk Universitas Negeri, juga US \$ 740.000 untuk menutupi kegiatan INBio, terutama untuk inventarisasi biodiversiti nasional.

Selain keuntungan finansial langsung, perjanjian ini juga memberikan keuntungan yang tidak langsung. Hal ini karena perjanjian dengan Merck telah memicu sejumlah proyek kerjasama yang melibatkan INBio dan perusahaan sektor privat dan lembaga ilmiah lainnya dalam biospecting sumber daya alam Costa Rica. Perjanjian kerjasama antara Menteri Lingkungan dan Energi yang mengatur tanggungjawab INBio dalam area biospeking dan memerinci bagaimana menggunakan pembayaran yang diterima. Perjanjian ini berlaku untuk 5 tahun dan dapat diperbaharui secara otomatis untuk periode yang sama. Namun perjanjian itu mensyaratkan bahwa paling tidak setara dengan 10 % budget dari setiap usaha biospecting digunakan untuk mendukung pengelolaan dan perlindungan area konservasi dan bahwa 50 % dari setiap keuntungan materi dan ekonomi seperti royalti yang INBio dapatkan dari disepakatinya kontrak biospeking harus ditransfer kepada Kementrian, yang akan digunakan untuk pengelolaan dan perlindungan area konservasi.

Dalam kaitannya dengan kontribusi langsung terhadap pengentasan kemiskinan, adalah perlu dicatat bahwa INBio tidak hanya menandatangani perjanjian dengan sektor industri saja, tetapi juga dengan akademik, LSM, sektor pemerintah. Sayangnya, komunitas lokal belum mendapatkan keuntungan ekonomi dalam arti yang lebih luas. Mereka yang berasal dari komunitas pedesaan di Costa Rica, yang dekat dengan area yang dilindungi, menghadiri kursus keahlian intensif selama 6 bulan untuk menjadi parataxonomists. Kursus ini meliputi dasar-dasar biologi, ekologi, taxonomy, evolution, koleksi dan teknik preservasi, tekning menghandle data dan informasi, administrasi dan pemeliharaan alat, dllnya. Menyediakan tenaga kerja bagi masyarakat lokal adalah merupakan salah satu keuntungan langsung dari konservasi kepada komunitas lokal dari area yang dilindungi. Kemudian, para

parataxonomists tersebut menyebarkan pengetahuannya dan mempengaruhi nilai biodiversity bagi komunitas mereka.

Namun, jika dibandingkan dengan income yang dihasilkan dari aktivitas hutan lainnya di Costa Rica, misalnya kehutanan yang mengasilkan US \$ 28 juta /tahun, industri pariwisata yang menghasilkan US \$ 421 /tahun, kontribusi yang diberikan dari aktivitas bioprospecting memang sangat sedikit. Namun, sejumlah obat kemungkinan dikembangkan dari sumber daya genetik Costa Rica dalam jangka menengah. Menurut World resources Institute, bila INBio menerima hanya 2 % royalti atas penjualan dari obat-obatan yang dikembangkan dari biodiversity Costa Rica, hal itu hanya mengambil 20 obat untuk INBio agar dapat memperoleh dana lebih dari pada yang sekarang ini didapat oleh Costa Rica dari Kopi dan pisang, yang merupakan ekspor utamanya.

Studi kasus diatas memberikan pandangan bagaimana sumber daya genetik dan pembagian keuntungan yang berasal dari penggunaannya bisa memberikan kontribusi pada pengentasan kemiskinan.

V. 4. PENGATURAN DAN KEBIJAKAN NASIONAL MENGENAI AKSES DAN PEMBAGIAN KEUNTUNGAN DI INDONESIA

V. 4. 1. RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG PENGELOLAAN SUMBER DAYA GENETIK

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa Indonesia adalah negara penandatangan CBD, dan Indonesia meratifikasi CBD ke dalam hukum nasional sejak tahun 1994.²⁷⁵ Namun, sejak ratifikasi 15 tahun yang lalu sampai sekarang, negara ini belum mempunyai Undang-Undang untuk mengimplementasikan prinsip-prinsip yang terkandung dalam CBD terkait dengan akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan sumberdaya hayati yang berada dalam wilayah yurisdiksi Indonesia. Padahal Indonesia mempunyai hak berdaulat, berdasarkan CBD untuk menegakkan aturan hukum yang terkait dengan akses dan pembagian keuntungan tersebut terhadap sumberdaya yang berasal dari wilayah yurisdiksi Indonesia.

²⁷⁵ Indonesia is the eighth signatory country to the Convention and consequently Indonesia ratified that Convention under The Act of the Republic of Indonesia Number 5 of 1994 Regarding the Ratification of the United Nations Convention on Biological Diversity (State Gazette of the Republic of Indonesia Number 41 of 1994, Supplementary State Gazette of the Republic of Indonesia Number 3556).

Namun, setelah terjadi berbagai macam praktek penyalahgunaan sumberdaya hayati dan pengetahuan tradisional yang terkait dengannya oleh beberapa pihak, terutama pihak asing, baik dalam bentuk misappropriation atau biopiracy, maka Pemerintah Indonesia mulai menyadari nilai penting pengelolaan sumberdaya hayati Indonesia. Pada sisi lain, sejumlah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang bergerak di bidang konservasi sumberdaya hayati juga mulai menyuarakan keprihatinan mereka terhadap sejumlah kasus misappropriation atas sumberdaya hayati yang berasal dari wilayah yurisdiksi Indonesia.

Berdasarkan semangat tersebut diatas, kemudian Pemerintah Indonesia, yang dalam hal ini diwakili oleh Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup, Deputi Konservasi dan Keanekaragaman Hayati, berinisiatif untuk membuat Rancangan Undang-Undang (RUU) mengenai Pengelolaan Sumberdaya Genetik²⁷⁶ sejak tahun 2006, namun sampai sekarang tersebut belum selesai dan karenanya belum dibawa ke DPR. Secara umum, Indonesia ingin mengimplemetasikan prinsip Prior Informed Consent, access terhadap sumberdaya hayati, dan pembagian keuntungan.

Berdasarkan substansinya, cakupan RUU ini sangat luas, namun, aspek-aspek yang sangat relevan dalam kaitannya dengan penelitian ini adalah:

1. Penyedia sumberdaya genetik;
2. Peran negara (termasuk di dalamnya hak-hak, tanggungjawab dan kewenangan negara);
3. Akses terhadap sumber daya genetik, termasuk prosedur akses;
4. Biaya dan pembagian keuntungan;
5. Hak Kekayaan Intelektual;
6. Kelembagaan;
7. Peran serta masyarakat; dan
8. Penyelesaian sengketa.

Ruang lingkup RUU ini tidak mencakup sejumlah sumber daya genetik yang penting, yaitu: (1) sumber daya genetik manusia;²⁷⁷ (2) sumber daya genetik yang dipertukarkan secara tradisional di antara masyarakat adat di dalam negeri yang penggunaannya untuk keperluan

²⁷⁶ See Bill on the Utilisation and Management of Genetic Resources.

²⁷⁷ Ibid, the Bill, Article 6 (1) a.

mereka sendiri berdasarkan tradisi yang berlaku;²⁷⁸ dan (3) sumber daya genetik yang diperdagangkan untuk tujuan konsumsi langsung.²⁷⁹ Namun bahan genetik non manusia yang ditemukan pada manusia, misalnya virus atau bakteri yang ditemukan pada manusia masuk dalam scope RUU ini.²⁸⁰ Namun, RUU tidak memberikan informasi lebih lanjut mengapa sumber daya genetik tersebut diatas dikecualikan dari cakupan RUU.

Tidak diaturnya sumber daya genetik manusia dalam RUU ini²⁸¹ adalah sesuai dengan kebijakan yang terkandung dalam CBD dan *Draft ASEAN Framework Agreement*.²⁸² Tidak diaturnya sumber daya genetik manusia berarti RUU mendefinisikan sumber daya genetik secara sempit, hanya meliputi sumber daya genetik non manusia. Dikeluarkannya sumber daya genetik manusia dari RUU dibawah kerangka pengaturan lingkungan pada satu sisi mungkin sangat tepat, namun, jika melihat pada kenyataan bahwa sumber daya genetik manusia juga dapat diperdagangkan dan pertukarkan, pengecualian seperti ini mungkin tidak memberikan keuntungan apa bagi Indonesia dalam usaha negara ini memaksimalkan sumber daya genetiknya, kecuali jika sumber daya genetik manusia diatur secara tersendiri.

Adalah penting untuk catat bahwa meskipun ASEAN Agreement tersebut diatas mempunyai beberapa kesamaan substansi dengan beberapa ketentuan internasional, dan telah ditandatangani oleh 6 (enam) negara ASEAN, Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup merekomendasikan Indonesia untuk tidak menandatangani perjanjian tersebut.²⁸³ Rekomendasi ini berdasarkan pada 3 (tiga) alasan utama, yaitu: (1) bahwa substansi dari perjanjian tersebut telah diatur dalam perjanjian internasional; (2) bahwa Indonesia harus hati-hati karena negara ini mempunyai keterbatasan kapasitas sumber daya manusia dan teknologi, sementara sumber daya genetiknya sangat kaya; dan (3) bahwa keuntungan yang akan diterima oleh Indonesia dalam menandatangani perjanjian tersebut lebih kecil dibanding dengan kerugiannya.²⁸⁴

²⁷⁸ Ibid, the Bill article 6 (1) b.

²⁷⁹ Ibid, the Bill article 6 (1) c.

²⁸⁰ Ibid, the Bill article 6 (2)

²⁸¹ Ibid, the Bill article 6 (1) a.

²⁸² See the Draft ASEAN Framework Agreement, Article 4; See also the discussion of this Agreement in Chapter 3, point 3. 3. 1.

²⁸³ Interview with one of the Official from the State Minister for Environment, Jakarta, 8 December 2006 (transcript available on writer)

²⁸⁴ According to one of the Officers of the Minister of Environment, If Indonesia signs the Agreement, the benefits are as follows:

- (a) Enhancing regional cooperation in the utilisation of genetic resources inline with ASEAN Spirit;
- (b) Gaining opportunities to increase national capacity in the management of genetic resources through capacity development building assistance from the supporting system of this Agreement;

Dengan demikian, RUU ini dirumuskan berdasarkan semangat CBD dan bukan bukan semangat perjanjian ASEAN. Tujuan utama dari RUU ini adalah untuk menjamin pemanfaatan sumber daya genetik yang berkelanjutan dan pembagian keuntungan yang adil dan merata; menjamin kelestarian sumber daya genetik agar keberadaan dan keanekaragamannya dapat dipertahankan; serta untuk mendukung upaya pengentasan kemiskinan.²⁸⁵ Berdasarkan tujuan tersebut berarti semua pemanfaatan sumber daya hayati berdasarkan RUU ini dan hasilnya diharapkan mampu mendukung upaya pengentasan kemiskinan.

Selanjutnya, RUU pasal 3 menyatakan bahwa pengelolaan sumber daya genetik dilakukan dengan berdasarkan pada prinsip keadilan dan penghormatan terhadap hak ulayat masyarakat adat setempat. Pengelolaan sumber daya ini juga tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Adapun beberapa substansi penting yang terkait dengan RUU ini adalah sebagai berikut:

a. Penyedia Sumber Daya Hayati dan atau Pengetahuan Tradisional

RUU tidak secara eksplisit menetapkan dan memerinci siapa pemilik sumber daya genetik, bahkan tidak ada satu pun istilah 'pemilik' digunakan dalam RUU tersebut. Namun RUU menggunakan istilah 'penyedia'²⁸⁶ sumber daya genetik dan 'pemegang ijin akses'.²⁸⁷ RUU juga tidak memerinci siapa penyedia sumber daya itu, apakah negara, pemerintah pusat/daerah, masyarakat lokal, individu, pebisnis, atau lembaga-lembaga lain. RUU hanya mendefinisikan bahwa penyedia sumber daya genetik adalah:

Pemasok sumber daya genetik yang dikumpulkan dari sumber-sumber habitat alami, mencakup populasi jenis-jenis liar dan terdomestikasi, atau diambil dari sumber-

However, the disadvantages are that some important issues are not regulated under this Agreement, so that if there is an access to Indonesian genetic resources by other countries, Indonesia will lose because:

- (a) There is no guarantee for Intellectual property protection;
- (b) The Mutually Agreed Terms (MATs) and Material Transfer Agreements (MTAs) are not regulated under the Agreement so that Indonesia will not receive any advantages;
- (c) There is recognition of genetic resources derived from Indonesia, so that Indonesia cannot claim for the benefit sharing from utilisation of genetic resources;
- (d) There is no guarantee for the farmers' rights.

If Indonesia does not sign the Agreement, it will refer to any existing international arrangements, however it also means that Indonesia does not participate in the spirit of ASEAN in this context. Interview with one of the Officials of the Minister of Environmental Office, *ibid*.

²⁸⁵ The Bill, article 4

²⁸⁶ *Ibid*, the Bill article 7, and article 1 (8).

²⁸⁷ *Ibid*, the Bill article 1 (21).

sumber *ex situ* dan lekat lahan, yang mungkin berasal atau tidak berasal dari penyedia yang bersangkutan.²⁸⁸

Definisi seperti ini perlu disempurnakan, karena jika definisi penyedia sumber daya genetik yang luas seperti itu akan menimbulkan misinterpretasi dan pertikaian untuk menentukan siapa yang paling berhak sebagai penyedia sumber daya yang ada dan berasal dari masyarakat lokal tertentu, atau wilayah teritorial tertentu. Tidak ditentukan juga apakah penyedia itu harus pemilik sumber daya genetik.

RUU selanjutnya menetapkan hak yang dimiliki oleh penyedia sumber daya genetik dalam pasal 7, yaitu; (a) ikut serta dalam proses pemberian persetujuan akses; (b) memperoleh peningkatan kapasitas dalam pemanfaatan yang berkelanjutan sumber daya genetik; (c) ikut memantau secara fisik pelaksanaan akses terhadap sumber daya genetik; (d) memperoleh pembagain keuntungan atas akses terhadap sumber daya genetik; (e) menyatakan keberatan terhadap rencana pemanfaatan berkelanjutan sumber daya genetik miliknya yang sudah diumumkan dan yang dapat membatasi haknya dalam memanfaatkan sumber daya genetik; dan (f) mengajukan laporan dan pengaduan kepada pihak yang berwenang atas kerugian yang menimpa dirinya yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya genetik.²⁸⁹

Lebih dari itu, RUU juga menetapkan kewajiban penyedia dan pemegang ijin akses, yaitu: pertama, melestarikan keberadaan dan keanekaan sumber daya genetik; kedua, mencegah terjadinya kemerosotan dan kerusakan sumber daya genetik; dan ketiga, memelihara dan mengembangkan budaya, pengetahuan, inovasi dan praktik-praktik yang selaras dengan pemanfaatan berkelanjutan ssesuai dengan adat istiadat yang berlaku.²⁹⁰ Pada akhirnya, pemegang ijin akses wajib memberikan pembagian keuntungan kepada penyedia sumber daya yang telah diakses.²⁹¹

b. Peran Negara

Sebagai konsekuensi hak berdaulat negara, sumber daya genetik dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Konsekuensi selanjutnya dari negara menguasai sumber daya genetik adalah negara mempunyai kewenangan untuk

²⁸⁸ Ibid, the Bill article 1 (8).

²⁸⁹ See in detail the Bill article 7.

²⁹⁰ Ibid, the Bill article 9 (1).

²⁹¹ Ibid, the Bill article 9 (2).

menentukan aturan dan kebijakan mengenai penggunaan dan konservasi sumber daya genetik.²⁹²

Dalam kaitannya dengan kewenangan ini, RUU membedakan kewenangan yang dimiliki oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Propinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Kewenangan yang menonjol dari Pemerintah Pusat adalah menetapkan kebijakan nasional pengelolaan sumber daya genetik, memberikan ijin akses, mengatur bentuk dan tata cara perlindungan HKI, mendorong kerjasama pengelolaan untuk tingkat nasional, regional, dan global, guna transfer teknologi dan peningkatan SDM, mengembangkan system informasi dan pembuatan database sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, menyelenggarakan penelitian dan pengembangan, termasuk mengembangkan pendanaan untuk pengelolaan, serta membina seluruh komponen masyarakat untuk pemanfaatan sumber daya genetik yang berkelanjutan.²⁹³

Adapun kewenangan Pemerintah Propinsi terbatas pada penetaan kebijakan mengenai pengelolaan, pemantauan dan pengawasan implementasi kebijakan nasional level propinsi, termasuk melakukan kerjasama antar wilayah administrasi, dan mengembangkan pendanaan untuk penggunaan yang berkelanjutan sumber daya genetik. Pada level propinsi juga diwajibkan untuk membuat daftar kekayaan sumber daya genetik dan mendokumentasikan pengetahuan tradisional.²⁹⁴ Sedangkan pada level kabupaten, kewenangan pemerintah tidak jauh berbeda dengan kewenangan yang dimiliki propinsi hanya saja untuk kabupaten, kewenangan terbatas pada wilayah administrasi kabupaten.²⁹⁵

Berdasarkan pembagian kewenangan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pendokumentasian sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional adalah prioritas utama pemerintah karena RUU tersebut mensyaratkan baik pemerintah pusat, propinsi maupun kabupaten untuk melakukan pendokumentasian sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang ada dalam wilayah yurisdiksinya.²⁹⁶

²⁹² Ibid, the Bill article 2.

²⁹³ Ibid, the Bill article 10.

²⁹⁴ Ibid, the Bill article 11.

²⁹⁵ Ibid, the Bill article 12.

²⁹⁶ See the Bill articles 10 (e), 11 and 12 (d).

c. Akses terhadap Sumber Daya Genetik, termasuk Procedur Akses.

Menurut RUU pasal 14, akses meliputi kegiatan pengambilan, penggunaan untuk tujuan penelitian dan pengembangan, koleksi, tukar menukar, biprospeksi, pelestarian dan tujuan lain. Untuk bisa akses, maka pemohon izin akses harus memperoleh persetujuan atas dasar informasi awal (PADIA) dari masyarakat dan atau lembaga perwakilan masyarakat pemegang pengetahuan tradisional tersebut.²⁹⁷ Proses memperoleh PADIA pun disesuaikan dengan kebiasaan yang berlaku dimasyarakat, dan Pemerintah Daerah bisa sebagai perantara bagi pemohon ijin akses dalam proses mendapatkan PADIA.²⁹⁸

Namun, ijin akses terhadap sumber daya genetik diberikan oleh Menteri dengan pertimbangan atau rekomendasi dari Komisi Nasional Sumber Daya Genetik, dan ijin ini hanya berlaku untuk satu tahun, tidak dapat dipindah tangankan, tapi dapat diperpanjang jika diperlukan.²⁹⁹ Namun, tidak semua ijin akses akan dipenuhi oleh Menteri, jika permohonan ijin tidak dilengkapi dengan PADIA, maka Menteri bisa menolak memberikan ijin. Selain itu, dalam melakukan kegiatan akses, pemohon ijin akses juga wajib tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum dan adat istiadat setempat.³⁰⁰ Bagi pemohon yang telah memperoleh ijin akses harus melaporkan hasil capaiannya kepada Menteri selaku pemberi ijin selambat-lambatnya 3 (tiga bulan) setelah kegiatan aksesnya selesai.³⁰¹

Selanjutnya, jika akses dilakukan oleh warga negara asing, badan hukum asing, dan atau pemerintah asing, maka mereka harus bekerja sama dengan lembaga penelitian dan pengembangan dibidang sumber daya genetik yang terakreditasi.³⁰² Namun jika lembaga tersebut belum ada, maka mereka wajib bekerja sama dengan lembaga nasional di bidang penelitian dan pengembangan yang ditunjuk oleh Menteri.³⁰³ Sayangnya, tidak ada penjelasan lebih lanjut dalam RUU tersebut, tentang lembaga mana yang mengakreditasi tersebut, lembaga akreditasi nasional atau lembaga akreditasi internasional.

²⁹⁷ Ibid, the Bill article 17 (1).

²⁹⁸ Ibid, the Bill articles 17 (2) and (3).

²⁹⁹ Ibid, the Bill article 20 (6).

³⁰⁰ Ibid, the Bill article 20 (7).

³⁰¹ Ibid, the Bill article 24.

³⁰² Ibid, the Bill article 21 (1).

³⁰³ Ibid, the Bill article 21 (2).

Berbeda dengan akses yang dilakukan oleh pihak asing, untuk akses yang dilakukan oleh perguruan tinggi dan instansi yang berwenang dibidang penelitian dan pengembangan nasional, tidak memerlukan ijin, hanya saja lembaga-lembaga tersebut wajib memberitahukan kegiatan akses ke Menteri.³⁰⁴

Selanjutnya, RUU menetapkan persyaratan permohonan akses, yang harus memuat sekurang-kurangnya; (a) tujuan akses; (b) jangka waktu akses; (c) SDG yang diakses; (d) kepemilikan HKI; (e) alih teknologi; dan (f) pembagian keuntungan.³⁰⁵

Hal yang penting untuk dicatat adalah bahwa RUU membedakan antara 'ijin akses' dan 'ijin perusahaan' dan 'ijin pengeluaran'. Jika ijin itu dimaksudkan untuk komersialisasi produk hasil penelitian dari sumber daya genetik yang telah mendapatkan ijin akses, maka 'ijin perusahaan' harus diajukan kepada Menteri/atau Lembaga Pemerintahan non Departemen yang berwenang.³⁰⁶

Selain itu, 'ijin pengeluaran' juga harus di dapatkan dari Menteri atau Lembaga Pemerintah Non Departemen yang berwenang bagi setiap orang yang akan membawa atau memindahkan hasil akses ke luar negeri, dan 'ijin pengeluaran' ini harus disertai dokumen "Persetujuan Pindahan Materi".³⁰⁷ Adapun Rencana Prosedur Akses yang dilakukan oleh selain instansi yang berwenang di bidang penelitian dan pengembangan yang terkait dengan sumber daya genetik dan perguruan tinggi menurut RUU ini adalah sebagai berikut:

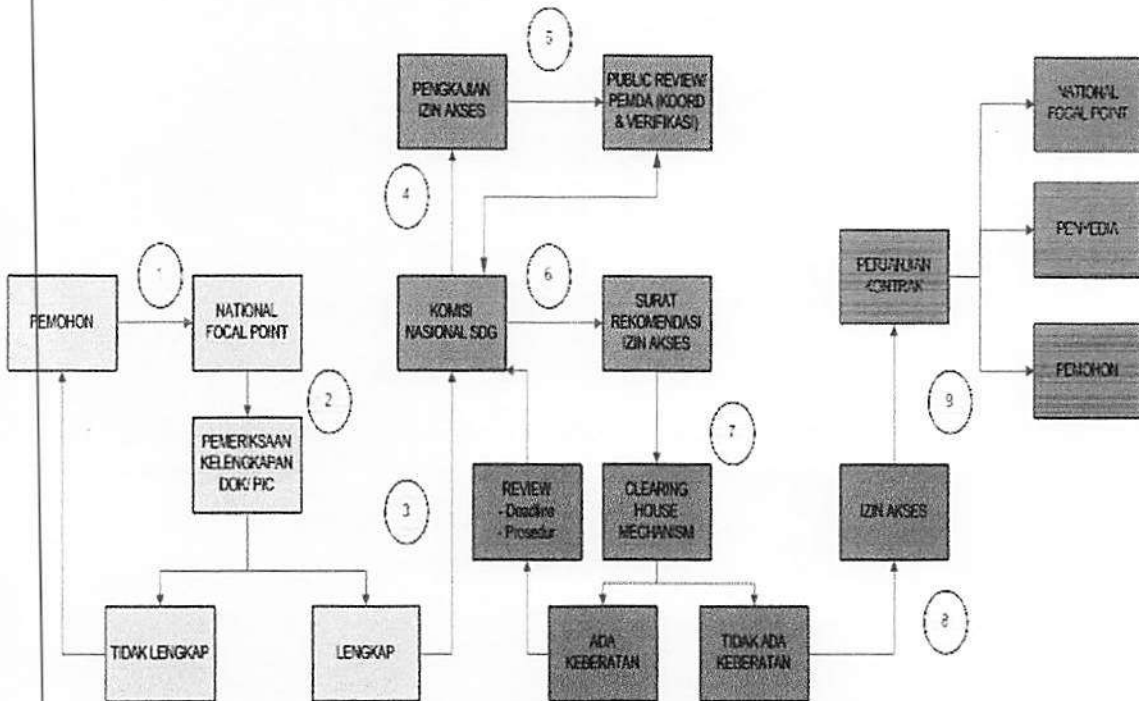
³⁰⁴ Ibid, the Bill article 22.

³⁰⁵ Ibid, the Bill article 23.

³⁰⁶ Ibid, the Bill article 26.

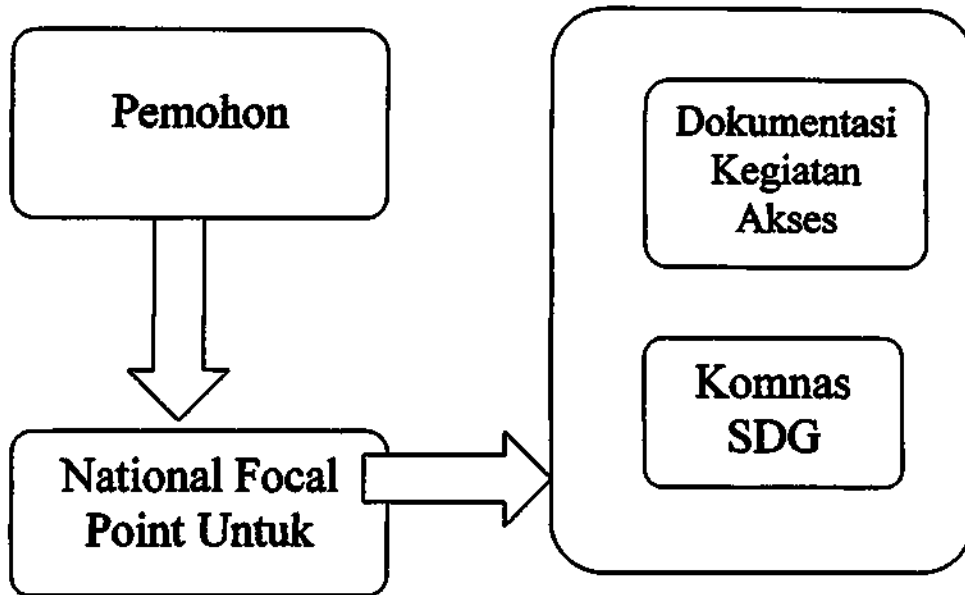
³⁰⁷ Ibid, the Bill article 27.

RENCANA PROSEDUR AKSES BERDASARKAN BAB V RUU PSDG (DRAFT DESEMBER 2008)



PENGATURAN LEBIH LANJUT YANG PERLU DIPERHATIKAN:
 - Tata Cara Akses (Pasal 25)
 - Tata Cara Pembagian Keuntungan (Pasal 28)

Sedangkan Rencana Prosedur Perijinan Akses yang dilakukan oleh instansi yang berwenang di bidang penelitian dan pengembangan yang terkait dengan sumber daya genetik dan perguruan tinggi adalah sebagai berikut:



d. Biaya dan Pembagian Keuntungan;

Terkait dengan biaya dan pembagian keuntungan yang terdapat dalam RUU ini kelihatan belum konsisten dengan ketentuan sebelumnya yang terkait dengan ijin akses, ijin pengusahaan, dan ijin pengeluaran, serta pemberi akses. Di dalam RUU menetapkan bahwa setiap pemegang akses wajib membayar biaya dan pembagian keuntungan sesuai dengan jenis pemanfaatan sumber daya genetik.³⁰⁸ Padahal ijin akses, menurut RUU pasal 14 hanya meliputi kegiatan pengambilan, penggunaan untuk tujuan penelitian dan pengembangan, koleksi, tukar menukar, biprospeksi, pelestarian dan tujuan lain. Karena itu, mestinya belum ada kewajiban pembagian keuntungan dalam tahapan setelah ijin akses. Namun kewajiban pembagian keuntungan mestinya diletakkan pada 'ijin pengusahaan', karena 'ijin pengusahaan' dipergunakan untuk komersialisasi produk hasil penelitian dari sumber daya genetik yang telah mendapatkan ijin akses.

Selanjutnya, bentuk pembagian keuntungan menurut RUU ini juga masih belum konsisten dengan semangat yang terkandung dalam pasal-pasal RUU yang telah disebutkan sebelumnya bahwa, mendukung pengentasan kemiskinan.³⁰⁹ Hal ini karena dalam RUU disebutkan bahwa biaya dan pembagian keuntungan berbentuk: dana konservasi sumber daya genetik; dana penelitian dan pengembangan, dan Penerimaan Negara Bukan Pajak,

³⁰⁸ Ibid, the Bill article 28.

³⁰⁹ Ibid, the Bill See article 4.

meliputi, biaya akses, pembayaran atas jasa lingkungan, dan pembagian keuntungan.³¹⁰ Untuk biaya akses, disetor semuanya ke kas negara,³¹¹ dan dikenakan satu kali selama jangka waktu akses. Biaya pembayaran jasa lingkungan berikan kepada Komisi Nasional Sumber Daya Genetik oleh pemegang ijin akses.³¹² Sedangkan pembagian keuntungan diberikan kepada Komisi Nasional Sumber Daya Genetik dan kemudian diberikan kepada pihak yang berhak khususnya masyarakat adat dan lokal.³¹³ Pembagian keuntungan ini dilaksanakan dengan azas kesepakatan bersama dan PADIA,³¹⁴ dan dikenakan setiap tahun atau setiap kegiatan dari penerima akses.³¹⁵

Terakhir, RUU menegaskan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai biaya akses, pembagian keuntungan dan pembayaran jasa lingkungan akan ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.

e. Hak Kekayaan Intelektual

Meskipun RUU ini berada dalam kerangka perlindungan lingkungan, RUU juga mengatur ketentuan yang spesifik mengenai HKI.³¹⁶ Meskipun begitu, dibandingkan dengan UU yang sama yang berlaku di beberapa negara berkembang seperti India dan Brazil, cakupan dan substansi pengaturan mengenai HKI dalam RUU ini lebih akomodatif. Hanya dua pasal yang mengatur masalah HKI yaitu pasal 18 dan 19. Pada prinsipnya, tidak ada keberatan terhadap privatisasi sumber daya genetik melalui HKI, sebagaimana pasal 18 menetapkan bahwa invensi yang berbasis sumber daya genetik dapat diajukan permohonan untuk mendapatkan HKI sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku sepanjang disclosure of origin dicantumkan.³¹⁷ pernyataan asal usul sumber daya genetik ini merupakan bentuk pengakuan dan penilaian inovasi, praktik, dan pengetahuan tradisional dalam pemanfaatan sumber daya genetik.³¹⁸

Yang menjadi permasalahan dan belum dicapainya nasional konsensus sampai saat ini adalah kewajiban untuk mencantumkan asal-usul sumber daya genetik di dalam aplikasi

³¹⁰ *Ibid*, the Bill article 28 (2).

³¹¹ *Ibid*, the Bill article 28 (6).

³¹² *Ibid*, the Bill article 28 (7).

³¹³ *Ibid*, the Bill article 28 (8).

³¹⁴ *Ibid*, the Bill article 28 (5).

³¹⁵ *Ibid*, the Bill article 28 (4).

³¹⁶ *Ibid*, the Bill articles 18 and 19.

³¹⁷ *Ibid*.

³¹⁸ *Ibid*, the Bill articles 19 (1) and (2).

pendaftaran HKI terutama paten. Meski RUU pasal 19 mensyaratkan *disclosure of origin*, namun Dirjen HKI belum sependapat dengan posisi Men KLH ini.

Disclosure of origin dalam aplikasi HKI yang ditetapkan berdasarkan kerangka pengaturan di bidang lingkungan mungkin tidak akan efektif, karena dalam prakteknya, Dirjen HKI tidak akan mempertimbangkan aturan dan ketentuan yang berasal dari luar instansi atau lembaganya dalam proses pemberian paten karena tidak ada persyaratan yang seperti itu dalam Undang-Undang paten itu sendiri. Selanjutnya, adalah sangat tidak mungkin Indonesia akan mengamandemen UU tentang Paten untuk mengakomodasi isu di bidang lingkungan ini. Dengan demikian, kewajiban untuk mengungkap asal-usul sumber daya bagi mereka yang ingin mendaftarkan HKI mengindikasikan bahwa Indonesia mengadopsi pendekatan administratif yang lunak (*soft*). Kondisi ini sangat berbeda dengan pendekatan yang dilakukan oleh negara-negara yang sedang berkembang yang kaya akan sumber daya genetik (*biodiversity rich developing countries*) yang mengadopsi pendekatan yang lebih ketat dengan menempatkan *disclosure of origin* sebagai persyaratan untuk dapat dipatenkan (*a requirement of patentability*).

f. Kelembagaan

RUU menetapkan dibentuknya Komisi Nasional Sumber Daya Genetik (KNSDG),³¹⁹ Pemerintah dan Pemerintah Daerah juga bisa membentuk Komisi Daerah Sumber Daya Genetik (KSDSG).³²⁰ Kedudukan, susunan keanggotaan dan tugas Komisi tersebut akan ditetapkan berdasarkan Peraturan Presiden atas usul Menteri. KNSDG ini mempunyai kewenangan yang sangat penting berkaitan dengan pengelolaan sumber daya genetik. Komisi ini bisa memberikan rekomendasi kepada Menteri terkait dengan pemberian ijin akses, menetapkan pedoman pemanfaatan dan kriteria pelestarian, mewakili negara dalam akses sumber daya genetik yang bersifat umum, menjamin partisipasi publik dalam keputusan ijin akses, mengkaji permohonan ijin akses dan ijin perusahaan, membuat pedoman PADIA, kesepakatan bersama dan standart MTA.³²¹

Namun, RUU tidak memberikan mandate kepada Komisi untuk bertindak untuk dan atas nama Negara dalam semua sengeketa dalam kaitannya dengan penggunaan dan

³¹⁹ Ibid, the Bill article 34 (1).

³²⁰ Ibid, the Bill article 35 (2).

³²¹ Ibid, the Bill article 34 (2).

penyalahgunaan (misappropriation) sumber daya genetik Indonesia oleh kesatuan hukum asing.

g. Peran Serta masyarakat

RUU menetapkan bahwa masyarakat bisa berperan serta dalam pengambilan keputusan mengenai izin pemberian akses dan pembagian keuntungan.³²² Wujud peran serta masyarakat ini, misalnya bisa dilihat dalam dilibatkannya masyarakat untuk melapor jika mengetahui adanya pelanggaran kegiatan akses.³²³ Masyarakat juga berhak untuk mengajukan gugatan perwakilan ke pengadilan jika merasa dirugikan akibat pelaksanaan akses sumber daya genetik.³²⁴ Namun, RUU tidak menetapkan lebih jauh jenis lain dari peran serta yang bisa diberikan oleh masyarakat, karena RUU menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut tentang peran serta ini akan diatur oleh Peraturan Pemerintah.

h. Penyelesaian Sengketa dan Penegakan Hukum

Mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan RUU bisa dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu, diluar pengadilan dan melalui peradilan.³²⁵ Dasar penyelesaian sengketa dalam tahap pertama yaitu musyawarah, tetapi jika musyawarah tidak mencapai hasil maka para pihak yang bersengketa bisa menggunakan jasa pihak ke tiga, baik yang tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan maupun yang mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan.³²⁶

Selanjutnya, untuk penyelesaian sengketa melalui pengadilan, RUU menetapkan bahwa mekanisme berperkara bisa diajukan ke lembaga peradilan umum dan atau lembaga peradilan tata usaha negara, sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di masing-masing lembaga peradilan.³²⁷

Lebih jauh lagi, organisasi atau institusi yang bergerak dibidang pengelolaan sumber daya genetik mempunyai legal standing untuk mengajukan gugatan terdapa instansi pemerintah dan atau badan usaha yang melakukan kegiatan akses dan menimbulkan terjadinya

³²² Ibid, the Bill article 39.

³²³ Ibid, the Bill article 41.

³²⁴ Ibid, the Bill article 45.

³²⁵ Ibid, the Bill articles 42 and 43.

³²⁶ Ibid, the Bill article 42.

³²⁷ Ibid, the Bill article 43.

pencemaran atau merusak lingkungan untuk kepentingan keberlanjutan fungsi lingkungan hidup.³²⁸ Namun, legal standing ini dibatasi hanya untuk gugatan untuk melakukan tindakan tertentu yang berkaitan dengan keberlanjutan fungsi lingkungan hidup, tanpa menuntut ganti rugi, atau tuntutan pembayaran biaya atas pengeluaran nyata.³²⁹ Selanjutnya, organisasi ini juga tidak diberikan hak untuk mengajukan gugatan pembatalan paten sebagai akibat penyalahgunaan (misappropriation) sumber daya genetik.

Adapun untuk penegakan hukumnya, RUU ini menetapkan sanksi administrasi terhadap pelanggar ijin akses dengan cara pencabutan ijin yang telah diberikan. Namun, ancaman pidana dan atau denda juga diterapkan terhadap siapa saja yang melanggar ketentuan pasal 9 yang berkaitan dengan penyedia akses, sehingga menyebabkan kemerosotan, kerusakan lingkungan dan hilangnya sumber daya genetik.

Jika RUU ini diundangkan tanpa revisi, implementasi RUU ini akan membutuhkan komitmen, konsistensi dan koordinasi diantara lembaga-lembaga terkait, terutama Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Kantor Menteri, Komisi Nasional dan Lokal Sumber Daya Genetik, dan juga para penegak hukum. Kerjasama dengan Dirjen HKI juga merupakan prasyarat, terutama dalam kaitannya dengan penerapan disclosure of origin.

Jadi, secara umum RUU berusaha untuk membentuk sebuah system untuk memberikan Indonesia beberapa elemen untuk mengontrol akses terhadap sumber daya genetik, untuk melakukan penelitian mengenai tujuan-tujuan komersial, dilnya. Seperti UU yang lain, detail yang bersifat administratif belum dibentuk. Pada prinsipnya RUU ini sangat baik, namun mekanisme implementasinya nanti akan sangat sulit.

³²⁸ Ibid, the Bill article 46.

³²⁹ Ibid.

V. 4. 2. UU TENTANG SISTEM NASIONAL PENELITIAN, PENGEMBANGAN DAN PEMANFAATAN ILMU PENGETAHUAN DAN TEKNOLOGI, TERMASUK KETENTUAN MENGENAI IJIN BAGI PENELITI ASING DAN AKSES TERHADAP SUMBER DAYA HAYATI

Lebih dari 20 tahun, Indonesia menggunakan Keputusan Presiden No. 100 tahun 1993 mengenai Ijin bagi Peneliti Asing untuk mengatur kegiatan penelitian.³³⁰ Lembaga yang berwenang untuk mengeluarkan Ijin adalah Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia -LIPI (Indonesian Institute of Science). Kepres tersebut menetapkan bahwa 'setiap orang asing dapat melakukan penelitian dalam wilayah teritorial Indonesia setelah mendapatkan ijin tertulis dari Kepala LIPI'. Namun, ijin ini tidak ditentukan sendiri oleh Kepala LIPI, tetapi ijin ini diberikan setelah konsultasi dengan Menristek dan lembaga terkait.³³¹

Satu aspek yang penting dari Kepres tersebut adalah ditetapkannya beberapa kewajiban bagi peneliti asing, yaitu : (1) mereka tidak dapat melakukan aktivitas diluar scope penelitian yang telah diijinkan dan harus mentaati semua aturan hukum yang ada di Indonesia; (2) mereka juga harus menghormati adapt istiadat yang berlaku atau norma-norma budaya dan tradisi lokal di tempat dimana penelitian dilakukan; (3) mereka harus melaporkan kehadirannya dan tujuan penelitiannya kepada Gubernur dan polisi lokal dan menunjukkan ijin dari Kepala LIPI sebelum penelitian dilakukan; (4) mereka harus melaporkan kedatangannya dan mengkonsultasikan program dan hasil penelitiannya kepada mitra kerja mereka; (5) mereka harus memberikan laporan yang periodic mengenai penelitian mereka ke Kepala LIPI, Menristek, Gubernur dimana penelitian itu dilaksanakan; dan (6) setelah menyelesaikan penelitiannya, mereka harus memberikan laporan akhir kepada Kepala LIPI.³³²

Disamping itu, Kepres juga mewajibkan peneliti asing untuk: (1) mendapatkan sponsor dari lembaga penelitian dan pendidikan dari negaranya atau dari lembaga Internasional yang terkait dengan penelitiannya, dimana sponsor ini akan bertanggungjawab atas peneliti asing yang berada dalam sponsornya; dan (2) peneliti asing juga harus bekerja melalui kemitraan dengan lembaga penelitian dan pendidikan di Indonesia, yang disetujui oleh kepala LIPI.³³³

³³⁰ The Presidential Decree Number 100 of 1993 Regarding Research Licence for Foreigners (dated 1 November 1993), the Preamble, point c.

³³¹ Ibid, Article 2(2) of the Presidential Decree.

³³² Ibid, Chapter IV, The Obligations of Foreign Research, Article 8.

³³³ Ibid, see Chapter V, Sponsor and Work-Partner, Article 9.

Gubernur mempunyai kewajiban untuk memonitor penelitian yang ada di dalam wilayahnya. Gubernur juga mempunyai hak untuk memberhentikan penelitian yang dilakukan oleh peneliti asing jika melanggar ketentuan dalam pasal 2 dan 8 (1) (2) (3),³³⁴ dan kemudian Kepala LIPI akan membatalkan ijin penelitian tersebut,³³⁵ dan sebagai konsekuensinya, mereka harus memberhentikan semua kegiatan penelitiannya dan meninggalkan Indonesia sesegera mungkin.³³⁶

Dalam prakteknya, system yang ketat seperti itu tidak dapat diimplementasikan sampai tahun 1998, karena pedoman implementasi dari Kepala LIPI belum dikeluarkan sampai lima tahun setelah Kepres tersebut dikeluarkan. Jadi Kepres tersebut, baru secara efektif berlaku setelah dikeurkannya Keputusan Kepala LIPI no.355A/1998 mengenai Pedoman Implementasi Ijin Bagi Peneliti Asing. Sebelum tahun 1993, tidak ada peraturan yang spesifik mengenai kegiatan peneliti-peneliti asing yang ada di Indonesia, dan karenanya, adalah tidak mengagetkan jika banyak sumber daya genetic diambil dan dibawa keluar dari wilayah yurisdiksi Indonesia tanpa adanya keuntungan bagi Indonesia.

Keputusan Kepala LIPI ini juga sangat ketat dan detail,³³⁷ yang bertujuan untuk menjamin bahwa pengetahuan yang didapatkan melalui penelitian akan diperuntukkan bagi masyarakat Indonesia. Keputusan ini mengatur kegiatan peneliti asing sebelum dikeluarkannya visa sampai selesainya penelitian, dimana sebelum dikeluarkannya visa, ijin dari Kepala LIPI harus didapatkan. Keputusan ini juga menetapkan persyaratan wajib berdasarkan pasal 3 (6) yang menyatakan bahwa 'the right to findings and copyright of the research results shall be established in agreement with LIPI'. Article 3 (6) ini dapat digunakan sebagai dasar untuk penetapan HKI yang terkait dengan hasil –hasil penelitian.³³⁸ Bagaimanapun juga, tidak ada literatur review yang menyediakan data mengenai implementasi dari aturan HKI tersebut.

Selanjutnya, Keputusan Kepala LIPI mengenai Pedoman Bagi Peneliti Asing menetapkan bahwa:

³³⁴ *Ibid*, Chapter VI, Monitoring, Article 11.

³³⁵ *Ibid*, Article 11 (3).

³³⁶ *Ibid*, see Chapter VII, Sanction, Articles 12 (1) and (2).

³³⁷ It involves several institutions and related departments including National Intelligence Body (BIN), the Armed Forces Strategic Intelligence Agency (BAIS), and the Department of Current Affairs, and Police.

³³⁸ See also, Barbara Lalne Kagedan, p. 108.

No foreign researcher may take out of Indonesia any articles or materials whose export is prohibited by Indonesian law, unless he has first obtained written permission from the institution which has the legal authority to permit their export. In principle, all specimens/samples are Indonesian property, although in some cases they may be borrowed. Duplicates may sometimes be kept abroad, based on prior agreement with the Indonesian Government.³³⁹

Untuk menegakkan pasal ini, LIPI menetapkan perjanjian standart mengenai koleksi sample. Perjanjian standart ini menekankan bahawa HKI yang terkait dengan spesimen dimiliki secara permanen oleh Pemerintah dan peneliti mempunyai kewajiban moral untuk melaksanakan penelitian sesuai dengan kemampuannya, bahkan setelah kembali ke laboratorium nasional mereka. Dalam prakteknya, peraturan yang seperti ini sering diabaikan, tetapi instrument yang paling powerful untuk menentukan akses adalah perjanjian yang secara spesifik dibuat dan disepakati oleh institusi-institusi terkait.³⁴⁰

Permasalahannya adalah bahwa aplikasi kerjasama penelitian baik dengan individu maupun dengan lembaga atau institusi asing belum dikembangkan dengan baik dan tidak ada standarisasi (not well-established and lacks standardization). Setiap lembaga penelitian dan universitas (negeri maupun swasta) bekerja berdasarkan tujuan dan kepentingannya sendiri sendiri dengan platform yang berbeda-beda, terutama dalam aspek yang sangat penting seperti kepemilikan HKI dan dalam kaitannya dengan pembagian keuntungan atas komersialisasi hasil penelitian.³⁴¹ Dengan demikian, pada masa itu diperlukan kebijakan nasional yang terkoordinasi untuk mengembangkan prinsip-prinsip dan tujuan bersama untuk menjawab permasalahan ini.

Jadi, keberadaan pedoman dan aturan Kepala LIPI tersebut belum mampu mencegah masalah biopiracy di Indonesia karena alasan implementasi, yaitu: (a) kurang koordinasi diantara lembaga penegak hukum dan institusi terkait; (b) kurangnya itikad baik atau kesamaan pemikiran dan pandangan diantara institusi yang mengimplementasikan hukum; (c) terbatasnya kapasitas penelitian, infrastruktur, mesin, atau instrumen penelitian di Indonesia yang hal ini berperan dalam pengiriman sampel materi ke luar negeri untuk dianalisa lebih lanjut.³⁴² Akibatnya, aturan-aturan tersebut tidak ditegakkan dengan baik.³⁴³

³³⁹ See Article 6.5 of the Head of LIPI's Decree.

³⁴⁰ For example, NCI Plant Collection Program in Indonesia through 'Letter of Intent' formulated by NCI. See Barbara Laine Kagaden, p. 109.

³⁴¹ M. Ahkam Subroto and Suprapedi, p. 1.

³⁴² 'Indonesia Ladang Subur Biopiracy' (Indonesia is Thriving Land for Biopiracy), *Republika Online*, 17 March 2005.

Pada tahun 2002, instrument-instrumen hukum tersebut diatas dianggap tidak cukup untuk mengatur aktivitas peneliti asing di Indonesia.³⁴⁴ Konsekuensinya, Pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Nomer 18 tahun 2002 mengenai Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi yang dikenal dengan SINAS P3 IPTEK tahun 2002, yang salah satunya mengatur tentang pemberian Ijin aktivitas penelitian dan pengembangan yang dilakukan oleh orang asing dan kesatuan hukum asing.³⁴⁵ Selanjutnya, Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 2006 mengenai Ijin bagi Aktivitas Penelitian dan Pengembangan bagi Universitas dan Lembaga Penelitian Asing, Badan Usaha Asing, dan Orang Asing dikeluarkan oleh Pemerintah.³⁴⁶ Dengan dikeluarkannya PP tersebut, Keppres Nomer 100 tahun 1993 tidak berlaku lagi.³⁴⁷ Namun, semua peraturan pelaksana dari Keppres tersebut akan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang baru ini.³⁴⁸

Dilihat dari substansinya, PP ini mungkin sangat cukup untuk menjawab problem misappropriasi atas penggunaan pengaturan sebelumnya (Keppres) karena PP ini mempunyai beberapa kelemahan baik dari segi substansi maupun administrasi. Pertama, PP ini sangat *poorly drafted*.³⁴⁹ PP ini hanya mengatur individu asing dan kesatuan hukum asing. Hal ini mengesankan bahwa hanya orang asing yang menyebabkan dan melakukan

³⁴³ For instance, when a USA's citizen, Larry D Munsey together with their three Indonesian's friends, were caught by a Forestry Official in the Tanggamus's District Forest stealing Butterflies at Balai Taman National Bukit Barisan Selatan (National Park of South Bukit Barisan-Sumatera), the District Police and related institutions like the Immigration office were unable to take any legal action. Larry D Munsey was only deported from Indonesia without any legal liability and the case was closed from further investigation and regarded as if nothing had happened. See KEHATI, 'Warga AS Curi Kupu-Kupu' (a US Citizen Stole Butterflies), KEHATI, 'Warga AS Curi Kupu-Kupu Dideportasi' (A US's Citizen Steal Butterfly has Departed), available from <<http://kehati.or.id/news/view.php?q=174&qLang=1>> (last visited November 2004). See also Helen von Sternberg, the Russian Antropologist and Pleg Aligev, a photographer who took an amount of important information related to the discovery of a small-brained human being in the National Park of Kerinci, Seblat, West Sumatera. The Sanction for such illegal activity is only black list.

³⁴⁴ See Sabartua Tampubolon, 'Izin Litbang Asing Oleh Menristek', *Sinar Harapan*, Monday, 26 February 2007, available from <<http://www.sinarharapan.co.id/berita/0702/26/opi01.html>>

³⁴⁵ Act of the Republic of Indonesia Number 18 of 2002 Regarding National System of Research, Development, and Application of Science and Technology (State Gazette of the Republic of Indonesia year 2002 Number 84, Supplementary State Gazette of the Republic of Indonesia Number 4219) known as SINAS P3 IPTEK, see Article 17 (5).

³⁴⁶ The Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 41 of 2006 Regarding Permit to Conduct Research and Development Activities for Foreign Higher Educations, Foreign Research and Development Institutions, Foreign Companies and Foreign Individual (State Gazette of the Republic of Indonesia year 2006 Number 104, Supplementary State Gazette of the Republic of Indonesia Number 4666).

³⁴⁷ *Ibid*, Article 28 (1) of the Government Regulation.

³⁴⁸ *Ibid*, Article 28 (2) of the Government Regulation.

³⁴⁹ See for example, the title of the regulation showed that the legal drafters lack of capacity to formulate a short and simple title. It mentions all foreign legal entities as well as individual potential to carry R&D in Indonesia. In the context of legal drafting, this is inefficient and unnecessary since the title should be formulated in simple informative words.

misappropriation use of biological resources. Tidak ada kewajiban yang sama bagi individu yang berkewarganegaraan Indonesia dan kesatuan hukum nasional. Adalah penting untuk dicatat bahwa meskipun kebanyakan problem misappropriation dilakukan oleh orang asing dan atau kesatuan hukum asing, kesatuan hukum nasional dan warga negara Indonesia pada tingkatan tertentu juga terlibat dalam praktek seperti itu.³⁵⁰ Dengan demikian, diperlukan pendekatan yang comprehensive untuk keseluruhan masalah, sebaliknya bukan identitas nasional dari prospector peneliti yang dibutuhkan.

Kedua, UU SINAS P3 IPTEK menetapkan bahwa aktivitas penelitian dan pengembangan asing di Indonesia harus dilakukan dengan mitra dari Indonesia. Jika dalam Keppres sebelumnya menetapkan bahwa setiap peneliti asing harus bekerjasama dengan lembaga penelitian dan pendidikan di Indonesia, dan kerjasama yang seperti itu harus mendapatkan persetujuan dari Kepala LIPI, maka UU SINAS P3 IPTEK juga secara eksplisit menetapkan bahwa:

*Foreign higher education, foreign research & development institutions, foreign companies, and allens which are not domiciled in Indonesia and will carry on research & development in Indonesia must obtain written permission from the authorised government institution.*³⁵¹

Jika berdasarkan Keppres, Kepala LIPI adalah institusi yang berwenang untuk memberikan ijin, berdasarkan PP yang baru ini ijin akan diberikan langsung oleh Menristek. Perubahan dari Kepala LIPI kepada level Menteri mungkin sangat tepat atas dasar bahwa Menteri adalah individu yang paling bertanggungjawab berkaitan dengan semua bidang yang terkait dengan penelitian dan teknologi, tetapi hal ini tidak menjamin bahwa level menteri adalah lebih efektif dari dari Kepala LIPI. Efektivitas hukum tidak bisa dengan secara sederhana ditentukan oleh siapa yang mempunyai kewenangan tertinggi untuk mengatur itu. Perubahan ini, tentunya meletakkan tugas tambahan pada level menteri dan mungkin bisa menyebabkan prosedur birokrasi untuk mendapatkan ijin lebih kompleks. Di Indonesia, semakin tinggi kantor birokrasi itu, semakin kompleks prosedurnya.

Untuk mengurangi kemungkinan dampak yang diakibatkan oleh aktivitas penelitian dan pengembangan asing terhadap kehidupan sosial, budaya dan ekologi secara umum dan

³⁵⁰ It is unarguable that researchers and academics in Indonesia are usually very proud if they are invited to present their papers and innovations in a seminar or other academic meetings overseas, although the compensation is only for accommodation and airfare ticket. And some times, they unconsciously give their IP right to foreign parties. This opens the opportunity for the foreign party to apply for IPR. See Sabartua Tampubolon, p. 1. See also M Ahkam Subroto and Suprapedi, p.1.

³⁵¹ See Article 17 (4) of SINAS P3 IPTEK Act of 2002.

terutama misappropriasi sumber daya hayati dan non hayati, artefak, dan lain-lainnya,³⁵² persyaratan dan prosedur untuk mendapatkan Ijin berdasarkan PP yang baru ini adalah sangat ketat dibandingkan dengan Keppres.

Pendaftaran untuk mendapatkan ijin harus ditujukan kepada Menristek dalam bentuk tertulis³⁵³ dan harus menyertakan rencana riset dan pengembangan,³⁵⁴ surat rekomendasi dari lembaga penjamin, dan surat kerjasama dari mitra di Indonesia, serta membayar biaya pendaftaran.³⁵⁵ Persyaratan lainnya adalah riset dan pengembangan yang akan dilakukan itu harus memberikan manfaat bagi Indonesia,³⁵⁶ dan yang tidak memberikan keuntungan bagi Indonesia kemungkinan besar akan ditolak. Jadi, orang asing dan kesatuan hukum asing tidak dapat melakukan aktivitas riset dan pengembangan tanpa kemitraan dengan lembaga riset dan pengembangan Indonesia³⁵⁷ dan lembaga penjamin.

Kemampuan dan akuntabilitas (*competency and accountability*) lembaga penjamin dan mitra penelitian akan ditentukan oleh tim koordinasi.³⁵⁸ PP ini selanjutnya memerinci tanggungjawab lembaga penjamin dan mitra riset di Indonesia.³⁵⁹ Lembaga penjamin bertanggungjawab untuk orang asing dan kesatuan hukum asing ketika mereka tinggal di Indonesia dan melakukan aktivitas penelitian dan pengembangan di Indonesia.³⁶⁰ Namun, manifestasi dari tanggungjawab ini tidak jelas, sementara penjelasan PP hanya mengulangi kalimat dalam bahasa yang berputar-putar dengan menambahkan bahwa monitoring dan pengamatan sesuai dengan ijin yang dilakukan oleh lembaga penjamin adalah sebagai refleksi dari tanggungjawabnya. Yang menjadi permasalahan adalah bagaimana dan sejauhmana institusi asing yang bertindak sebagai lembaga penjamin akan memonitor

³⁵² See the Explanatory Memoranda of the Government Regulation Number 41 of 2006, Part I, General, para 5.

³⁵³ Ibid, see Article 6 of the Government Regulation.

³⁵⁴ Ibid, see Article 6 of the Government Regulation; Furthermore, under the Article 7, the R & D plan must at least consists of information regarding:

- (a) Foreign higher education, foreign research and development institution, foreign company, and Foreign Individual involved;
- (b) Name of the foreign higher education researcher, foreign research and development institution, foreign company, and Foreign Individual involved;
- (c) Research and development aim and objective;
- (d) Place and location in which research and development will be conducted;
- (e) Research and development advantages for Indonesia;

³⁵⁵ Ibid, see Article 13 (1) and (2) of the Government Regulation.

³⁵⁶ Ibid, see Article 7 (f) of the Government regulation which requires the R&D plant enclosed to the application permit a statement of the R&D benefit for Indonesia.

³⁵⁷ Ibid, see Article 14 (1) of the Government Regulation.

³⁵⁸ Ibid, see Article 14 (2) of the Government Regulation.

³⁵⁹ Ibid, Article 15 and 16 of the Government Regulation.

³⁶⁰ Ibid, Article 15 of the Government Regulation.

aktivitas riset dan pengembangan yang dilakukan di hutan-hutan atau laboratorium Indonesia. Hal ini mungkin tidak masalah bagi lembaga penjamin dari Indonesia, tetapi hal ini juga akan menimbulkan masalah bagi lembaga penjamin asing.

Selanjutnya, PP ini juga memberikan kesan bahwa tanggungjawab untuk monitoring bukan suatu kewajiban, karena ketentuan monitoring ini tidak diformat dalam bahasa yang imperative. Tanggungjawab utama untuk memonitor aktivitas riset dan pengembangan yang dilakukan oleh orang asing di Indonesia seharusnya dibebankan pada Pemerintah Indonesia,³⁶¹ terutama Menteri yang memberikan ijin dan lembaga penegak hukum, serta institusi lain yang ditunjuk untuk tujuan tersebut.

Lebih lanjut, PP menegaskan bahwa persyaratan mempunyai lembaga penjamin adalah tidak wajib karena dapat ditiadakan jika mitra dari Indonesia mempunyai kompetensi untuk bertindak sebagai lembaga penjamin.³⁶² Tetapi, PP tidak menjelaskan lebih jauh konsekuensi hukum bagi mitra yang sekaligus bertindak sebagai lembaga penjamin. Jadi, mitra riset dari Indonesia mempunyai tanggungjawab yang lain disamping tanggungjawab yang dimilikinya sebagaimana ditetapkan dalam pasal 16, untuk mengimplementasi riset kemitraan sesuai dengan perjanjian dan syarat-syarat kemitraan yang tertuang dalam ijin yang diberikan.³⁶³

Menristek akan memberikan dan menolak aplikasi untuk ijin secara tertulis dalam jangka waktu maksimal 90 hari dari tanggal pendaftaran yang telah dipenuhi syarat-syaratnya secara lengkap.³⁶⁴ Ijin tertulis ini akan diberikan berdasarkan evaluasi mengenai obyek dan sifat kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari aktivitas riset dan pengembangan.³⁶⁵ Evaluasi seperti ini akan dilakukan oleh tim coordinator yang dibentuk oleh Menristek.³⁶⁶

³⁶¹ Ibid, as stipulated under Article 22 of the Government Regulation.

³⁶² Ibid, see Article 17 of the Government Regulation.

³⁶³ Ibid, see Article 16 and its elucidation of the Government Regulation.

³⁶⁴ Ibid, see Articles 8, 9 and 10 of the Government Regulation.

³⁶⁵ Ibid, see article 2 (3) of the Government Regulation.

³⁶⁶ Ibid, see Article 4 (3), and according to Article 4 (2) this valuation is conducted by taking into account:

- a. the usefulness of science and technology;
- b. Foreign relationships;
- c. Conservation of environment;
- d. Politics;
- e. Defence;
- f. Security;
- g. Social;
- h. Cultural;
- i. Religious; and
- j. Economic;

Ijin ini hanya akan diberikan untuk satu tahun dan dapat diperpanjang dua kali dengan tiap perpanjangan satu tahun.³⁶⁷ Persyaratan perpanjangan ini sama dengan persyaratan mendaftar mendapatkan ijin pada saat pertama kali, dan harus diajukan minimal 30 hari sebelum berakhirnya ijin.³⁶⁸

Jika pendaftaran ijin yang pertama kali membutuhkan waktu maximum 3 bulan, PP ini tidak memerinci batas waktu pemberian dan penolakan perpanjangan ini. Diharapkan proses ijin perpanjangan ini tidak lebih dari 30 hari karena PP tidak menjelaskan lebih lanjut apa yang terjadi jika masa ijin telah habis sementara ijin perpanjangan masih diproses. Selanjutnya, pemegang ijin harus melaporkan hasil riset dan pengembangannya kepada Menteri secara periodik.³⁶⁹

Disamping Ijin riset dan pengembangan, pasal 18 juga menetapkan bahwa:

Foreign higher education, R & D Institution, foreign companies, and foreign individuals who have already obtained R & D permit report their arrival and aim to carry R & D activities to the governor, mayor of the city /regency and the police of the republic of Indonesia in the territorial place in which the R&D will be conducted. (Italic added)

Sesuai dengan pasal tersebut, kewajiban untuk melaporkan kepada institusi yang terkait tidak diformulasikan dalam bahasa yang imperative, namun anehnya, pasal 23 menetapkan sanksi administrasi terhadap mereka yang melanggar pasal ini.

Bagian yang terpenting dari PP ini berkaitan dengan *misappropriation use of biological resources*, dengan menetapkan bahwa semua orang asing dan kesatuan hukum asing tidak dapat membawa sample dan atau, specimen dari riset dan pengembangan diluar wilayah territorial Indonesia, kecuali ditentukan sebaliknya oleh UU nomer 4 tahun 2006 mengenai Ratifikasi ITPGRFA, yang juga mengatur perjanjian transfer material (MTA) untuk tujuan penelitian.³⁷⁰ Mereka juga diwajibkan untuk menghormati norma-norma, budaya dan kebiasaan masyarakat lokal yang ada selama aktivitas riset dan pengembangan berlangsung.

³⁶⁷ *Ibid*, Articles 11 and 12 (1) of the Government Regulation.

³⁶⁸ *Ibid*, Article 12 (4) of the Government Regulation.

³⁶⁹ *Ibid*, see Article 20 of the Government Regulation.

³⁷⁰ *Ibid*, Article 21 and its Explanatory Memoranda of the Government Regulation.

Anehnya, PP ini menetapkan mekanisme sanksi, meskipun UU SINAS P3 IPTEK sebagai UU organik tidak menetapkan sanksi bagi mereka yang melanggar prosedur ijin. Mereka yang tidak mempunyai mitra dan lembaga penjamin, tidak melaporkan kepada Gubernur dan atau Bupati setempat dan juga polisi, tidak secara melapor kepada Menristek secara periodik, dan melakukan aktivitas diluar ijin yang diberikan, membawa specimen dan sample ke luar negeri, dan tidak menghormati budaya dan norma lokal, akan diberikan sanksi administrasi³⁷¹ dalam bentuk teguran lisan, teguran tertulis, pemberhentian sementara aktivitas dan ijin riset dan pengembangannya akan dibatalkan.³⁷² Meskipun sanksi administrasi tersebut tidak menjamin bahwa mereka akan dibebaskan dari penerapan sanksi hukum lainnya,³⁷³ sanksi yang ditetapkan berdasarkan PP ini terlalu lunak, dan tidak akan berfungsi sebagai deterrent.

Untuk menegakkan PP ini, staff Menristek menyatakan bahwa masyarakat yang tinggal berdekatan dengan lokasi aktivitas riset dan pengembangan harus bertindak proaktif untuk memonitor karena mereka secara langsung akan dipengaruhi oleh aktivitas tersebut.³⁷⁴ Adalah sangat baik jika tanggungjawab untuk memonitor aktivitas tersebut tidak dibebankan hanya pada Pemerintah, tetapi juga semua pemangku kepentingan termasuk masyarakat dan LSM. Dalam kasus jika penelitian dilakukan di laboratorium, permasalahannya adalah bagaimna dan dengan cara apa masyarakat mampu mengidentifikasi bahwa ada pelanggaran hukum disana. Hal ini sama tidak realistisnya dengan kita mengharap masyarakat untuk mampu memonitor misappropriation uses of genetic resources dan pengetahuan tradisionalnya melalui system paten. Partisipasi masyarakat di dalam monitoring aktivitas yang seperti itu mungkin hanya efektif dalam kasus jika orang asing yang melanggar hukum adat atau norma lokal, tetapi tidak melanggar hukum positif dan hukum administrasi di Indonesia.

Syarat untuk akses ini bahkan mungkin lebih kompleks sekarang sejak Indonesia memasuki era otonomi daerah, dimana propinsi mempunyai hak untuk mengembangkan kerjasama secara langsung dengan institusi dan perusahaan asing untuk mengembangkan wilayah secara independent. Jika tidak ada koordinasi yang efektif antara pemerintah lokal dan

³⁷¹ Ibid, see further Article 23 of the Government Regulation.

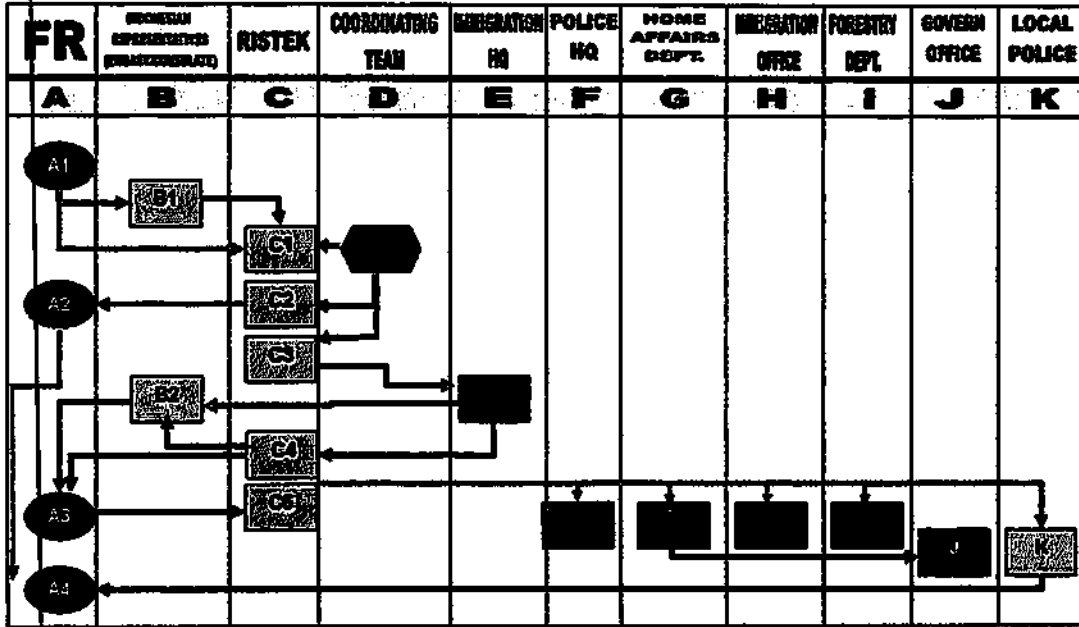
³⁷² Ibid, Article 23 (2) of the Government Regulation.

³⁷³ Ibid, Article 25 of the Government Regulation.

³⁷⁴ Sabartua Tampubolon, p. 2.

pusat maka kebijakan untuk mengatur aktivitas riset seperti ini kemungkinan besar tidak efektif.³⁷⁵ Di bawah ini adalah diagram prosedur untuk mendapatkan ijin riset;

RESEARCH PERMIT PROCEDURES FOR FOREIGN RESEARCHER



Keterangan:

- A1 : FR (Foreign Researcher) send or submit research application documents to Indonesian Representatives (Embassy or Consulate general) In respective home country.
- B1 : Indonesian Representative receives research application documents, and then issues recommendation, and forwards to RISTEK in Jakarta.
- A1 : FR send or submit directly research application documents to RISTEK with CC to Indonesian Representatives (Embassy or Consulate General) In respective home count
- C1 : RISTEK receives research application documents from FR or from Indonesian Representatives (Embassy or Consulate General) with recommendation letter. Secretariat of Foreign Research Permit (FRP) RISTEK prepares Matrix of research application data and forwards to Coordinating Team's monthly meeting.
- D : Secretariat FRP RISTEK invites Coordinating Team to conduct monthly meeting for evaluating research application and issues approval or disapproval on the applications. Secretariat FRP RISTEK will send formal letter of notification to FR or his/her counterpart.
- C2 : If Coordinating Team disapproves the research applications, Secretariat FRP RISTEK will send formal letter of notification to FR or his/her counterpart.
- A2 : FR receives the letter of notification .
- C3 : Once research application has been approved by Coordinating Team, Secretariat of FRP

³⁷⁵ See 'Aset Karya Intellectual Banyak Dicuri Pihak Asing' (Many Intellectual Assets are Stolen by Foregners), *Kompas*, Thursday, 30 March 2000, available from <<http://kompas.com/kompas%2Doetak/0003/30/lptek/aset10.htm>> see also 'Waspadal Pencurian Keragaman Hayati Indoensia' (Warned, the Stolen of Indonesia's Biodiversity), 1, *Kompas*, Wednesday, 11 August 1999, available from <<http://kompas.com/kompas%2Doetak/9908/11/utama/wasp11.htm>>

RISTEK will prepare visa 315 applications and submit them to Immigration Headquarters in Jakarta.

- E** : Immigration Headquarters receives and processes the visa 315 application and then issues and sends visa 315 authorization to Indonesian Representatives where the visa 315 will be collected by FR.
- C4** : RISTEK collects the visa authorization papers and prepares letter of request addressed to Indonesian Representative In order to issue visa 315 for FR.
- B2** : Indonesian Representative receives visa 315 authorization and issues visa 315 for FR.
- A3** : FR brings his/her passport to Indonesian Representative to collect the visa 315. Having collected the visa 315, FR leaves his/her home country for Jakarta.
- C5** : FR comes to report at RISTEK office to receive Research Permit and Research Permit Card and other cover letters to report at other related government agencies (Police HQ, Home Affairs Dept. and Immigration Office).
- F** : FR brings cover letter from RISTEK and comes to Police HQ to report and get Travelling Permit (*SKJ*).
- G** : After getting Traveling Permit (*Surat Keterangan Jalan*) FR come to at Home Affairs Department (*Depdagri*) to obtain SPP
- H** : FR comes to Immigration Office to report and apply Limited Stay Permit Card (*KITAS*)
- I** : FR who will enter conservation area (Nature Reserve; National Park or Nature Reserve and Wild Life Reserve) should apply a Entrance Permit to Conservation Area (*SIMAKSI*) at Directorate General of Forest Protection and Nature Conservation, Forestry Department (*Ditjen PHKA, Departemen Kehutanan*)
- J** : When FR arrives in research location, FR should come and report to Provincial Government Office (*Badan Kesbang Linmas Provinsi*)
- K** : After getting *KITAS*, FR comes and reports to Provincial Police Headquarters to apply Certificate of Police Registration Card (*SKLD*)
- A4** : FR can begin his/her fieldwork of research project

Permasalahannya adalah bahwa perjanjian kerjasama penelitian dengan mitra asing sering kali merugikan Indonesia.³⁷⁶ Salah satu kemungkinan alasannya adalah karena kerjasama seperti itu sering berperan pada pindahnya sumber daya genetik dari Indonesia ke luar negeri dalam berbagai bentuk, termasuk pertukaran materi riset, penjualan materi riset, dan bioprospecting.³⁷⁷ Beberapa bukti juga menunjukkan bahwa kebanyakan transfer material dari Indonesia dibuat dengan MTA yang tidak tepat, atau bahkan tanpa MTA sama sekali.³⁷⁸

Dengan demikian adalah penting untuk dicatat bahwa aturan mengenai akses hanya mengatur mengenai sumber daya genetik yang bersal dari tanaman, dan kurang mempertimbangkan keanekaragaman suku bangsa dan etnik group yang memberikan kontribusi pada keanekaragaman sumber daya genetik manusia. Indonesia adalah negara kepulauan dengan lebih dari 500 *ethnic groups* dan beberapa diantaranya tetap terisolasi. Dalam kaitannya dengan bioprospecting yang juga mencari dan memetakan gen manusia

³⁷⁶ See, 'Kerja Sama Riset Bioteknologi Sering Merugikan Indonesia' (Research Cooperation often disadvantage Indonesia), *Kompas*, Thursday, 09 October 2003, available from <<http://kompas.co.id/kompas-cetak/0310/09/iptek/614135.htm>>

³⁷⁷ M Ahkam Subroto and Suprapedi, p. 2.

³⁷⁸ Ibid.

dari suku-suku tertentu di dunia untuk tujuan *human genetic research*, maka perhatian yang sama juga perlu diberikan kepada akses terhadap human genetic resources di Indonesia atas dasar bahwa materi yang seperti itu menjadi trend baru dan sumber yang esensial untuk pengembangan obat-obat baru yang efektif.³⁷⁹

V. 4. 3. UNDANG-UNDANG TENTANG PERLINDUNGAN VARIETAS TANAMAN

Undang-Undang tentang Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) memang tidak punya keterkaitan langsung dengan akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan biodiversity. Namun, ada beberapa pasal yang terkait dengan kontrol atas varietas, sebagai respon terhadap hak berdaulat yang ditetapkan dalam CBD, terutama varietas lokal. Terkait dengan hal tersebut, UU tentang PVT menetapkan bahwa negara mengontrol varietas lokal yang dimiliki oleh masyarakat.³⁸⁰ Varietas lokal ini mengacu pada varietas yang telah ada dan telah dikembangkan oleh petani dari generasi ke generasi dan telah menjadi milik bersama masyarakat (*communal property*).³⁸¹ Kontrol negara ini akan diimplementasikan oleh Pemerintah,³⁸² dalam bentuk pengaturan mengenai misalnya, hak atas pembayaran, penggunaan varietas lokal dalam kaitannya dengan PVT dan usaha konservasi sumber daya genetik.³⁸³ Pemerintah juga bertanggungjawab memberikan nama atas varietas lokal.³⁸⁴

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomer 13 tahun 2004, mandate untuk mengontrol varietas lokal diberikan kepada Bupati atau Walikota untuk bertindak atas nama masyarakat diwilayahnya sebagai pemilik varietas lokal tersebut.³⁸⁵ Akibatnya, perjanjian sebelumnya dengan Kepala Daerah diperlukan bagi mereka yang ingin menggunakan varietas lokal sebagai varietas asal 'essentially derived varieties'.³⁸⁶ Perjanjian ini juga perlu memerinci keuntungan ekonomi dari pemilik varietas lokal tersebut untuk meningkatkan kemakmuran masyarakat dan konservasi sumber daya genetik.³⁸⁷

³⁷⁹ See, Wolfgang van den Daele, Rainer Dobert and Achim Seiler, 'Access to Human Genetic Resources-Materials from a Transnational Stakeholder Dialogue', Discussion Paper, SP IV 2003-107, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2003.

³⁸⁰ Ibid, Article 7 (1) of the Indonesian PVP Act of 2000.

³⁸¹ Ibid, Explanatory Memoranda of Article 7(1).

³⁸² Ibid, Article 7 (2) of the Indonesian PVP Act 2000.

³⁸³ Ibid, Explanatory Memoranda of Article 7 (2).

³⁸⁴ Ibid, Article 7 (3) of the Indonesian Plant Varieties Act of 2000,

³⁸⁵ The Government Regulation Number 13 of 2004, Article 5, above n 187, this role including giving name to the local varieties and then register them to PVP office.

³⁸⁶ Ibid, Article 9 of the Government Regulation.

³⁸⁷ Ibid, Article 10 (1) (2) of the Government Regulation.

Dengan demikian bisa dikatakan bahwa melalui UU tentang PVT, Pemerintah menekankan pada kewenangan mengontrol varietas tanaman.³⁸⁸ Dalam kondisi seperti ini Pemerintah mungkin mencari jalan untuk menghindari misappropriation. Namun, masyarakat lokal yang telah mengembangkan tanaman mungkin menolak kontrol Pemerintah yang berlebihan ini. Ketentuan seperti ini dapat dibenarkan berdasarkan prinsip hak berdaulat negara, tetapi mungkin bertentangan dengan prinsip yang terkandung dalam ITPGRFA mengenai hak-hak petani dan usaha yang terkandung dalam Bonn Guidelines dari CBD untuk memperluas kontrol atas sumber daya hayati pada petani lokal dan masyarakat.³⁸⁹ Untuk memenuhi prinsip ini, otoritas yang berwenang terhadap varietas lokal dapat menmerinci bahwa jika varietas tersebut akan digunakan untuk penelitian dan komersialisasi maka harus mendapatkan PIC dan membagi keuntungannya dengan masyarakat lokal.³⁹⁰

V. 5. PRAKTEK AKSES DAN BENEFIT SHARING ATAS PENGGUNAAN BIODIVERSITY UNTUK PENGENTASAN KEMISKINAN MASYARAKAT LOKAL DI INDONESIA

Berdasarkan sejumlah data dan hasil diskusi dengan beberapa instansi pemerintah yang terkait dengan konservasi biodiversity, dan juga beberapa LSM dibidang konservasi sumber hayati dan pengetahuan tradisional, selama ini praktek akses dan pembagian keuntungan belum biasa dilakukan di Indonesia. Hal ini karena, sebagaimana penjelasan dan uraian sebelumnya, bahwa Undang-Undang yang mengatur tentang akses masih dalam bentuk rancangan.

Sedangkan Undang-Undang mengenai PVT meskipun telah menetapkan bahwa jika varietas lokal digunakan untuk penelitian dan komersialisasi maka harus mendapatkan PIC dan pembagian keuntungan kepada masyarakat lokal, namun dalam prakteknya sampai sekarang ini, setelah 9 (sembilan) tahun UU tersebut berlaku, belum ada satu varietas lokal yang didaftarkan kemudian dikembangkan secara komersial. Hindarwati, Kepala Kantor Perlindungan Varietas Tanaman, Departemen Pertanian, menyatakan bahwa kondisi

³⁸⁸ Daniel Robinson, 'Exploring Components and Elements of Sui Generis Systems for Plant Variety Protection and Traditional Knowledge in Asia', ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, 29.

³⁸⁹ Ibid.

³⁹⁰ Ibid.

tersebut bukan berarti tidak ada keinginan dari pihak industri untuk mengembangkan secara komersial varietas lokal yang telah didaftarkan PVT-nya di Kantor PVT, namun ternyata beberapa kepala daerah sebagai pemilik varietas lokal ternyata belum memahami benar konsep pembagian keuntungan tersebut.³⁹¹ Selanjutnya, Beliau menjelaskan bahwa karena kesalahpahaman dalam mengartikan konsep pembagian keuntungan itulah maka pihak industri yang tertarik untuk mengembangkan varietas lokal tersebut menarik diri untuk tidak melanjutkan keinginannya dalam mengembangkan varietas lokal tersebut.³⁹²

Seperti telah diuraikan sebelumnya, bahwa pemerintah juga belum mengeluarkan Undang-Undang yang terkait dengan Ijin Akses, satu-satunya ketentuan Hukum yang berkaitan dengan ini adalah Peraturan Pemerintah mengenai ijin bagi peneliti asing, namun ijin ini tentunya bukan ijin akses menggunakan sumber daya. Ketentuan dalam PP ini, secara teori sangat ketat, dan tidak memungkinkan terjadinya transfer atau beralihnya biodiversity terutama sumber daya genetik luar negeri. Hal ini karena PP tersebut menetapkan bahwa semua orang asing dan kesatuan hukum asing tidak dapat membawa sample dan atau, specimen dari riset dan pengembangan diluar wilayah territorial Indonesia, kecuali ditentukan sebaliknya oleh UU nomer 4 tahun 2006 mengenai Ratifikasi ITPGRFA, yang juga mengatur perjanjian transfer material (MTA) untuk tujuan penelitian.

Namun, dalam praktek, sebagaimana disampaikan oleh Dr. Alvini, Asisten Deputi Daya sains, Deputi Pemasarakatan dan Pendayagunaan Iptek, Menristek dan Sabartua Tampubolon, Kepala Bidang Kekayaan Intelektual Menristek bahwa sangat sulit sekali untuk memonitor apakah Ijin yang diberikan akan digunakan sesuai dengan yang telah ditetapkan dalam persetujuan ijin.³⁹³ Pemberian ijin ini juga hanya ijin melakukan penelitian, bukan ijin akses terhadap biodiversity Indonesia.³⁹⁴ Beliau berdua juga menyatakan bahwa sampai saat ini belum ada praktek akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan biodiversity Indonesia yang dilakukan melalui kantor Menristek, apalagi jika pembagian keuntungan itu digunakan untuk membantu pemerintah mengentaskan kemiskinan masyarakat lokal.³⁹⁵

³⁹¹ Interview with Mrs. Hindarwati, S.H., M.Si, Jakarta, 12 October 2009.

³⁹² Ibid.

³⁹³ Interview with both of them, Jakarta, 24 October 2009.

³⁹⁴ Ibid.

³⁹⁵ Ibid.

Namun dalam konteks komersialisasi biodiversity, terutama tanaman obat-obatan yang dilakukan oleh industri nasional, seperti industri jamu, praktek partnership antara masyarakat lokal penyedia bahan jamu dengan industri jamu sudah berkembang cukup baik. Partnership ini terutama bertujuan untuk mengembangkan masyarakat. Ir. Heru D. Wardana, M. Hort.Sc, Kepala Pengembangan Masyarakat dari Martha Tilaar menyatakan bahwa konsep pembagian keuntungan dengan masyarakat lokal penyedia bahan-bahan obat-obat memang tidak berdasarkan perjanjian atau kontrak yang spesifik mengenai akses dan pembagian keuntungan.³⁹⁶ Namun, melalui program kemitraan antara pengusaha (Martha Tilaar) dengan masyarakat. Dalam program kemitraan ini juga masyarakat diberi pendidikan bagaimana menyediakan tanaman bahan jamu dengan kualitas yang baik, termasuk cara menanam, memetik dan menyeleksi bahan-bahan yang baik dan membuang bahan-bahan yang kurang baik.³⁹⁷ Menurut Heru, dengan kemampuan seperti itu, maka kerja perusahaan bisa menjadi ringan, karena tidak perlu menyeleksi ulang dan penghasilan yang diterima oleh masyarakat pun semakin tinggi. Pada akhirnya menurut Heru, program partnership ini akan meningkatkan penghasilan masyarakat lokal. Namun, yang menjadi permasalahan berkaitan dengan program partnership semacam ini adalah petani dalam hal ini masyarakat lokal penyedia sumber daya tidak mempunyai bargaining power dalam menentukan harga, karena harga tanaman bahan obat tersebut ditentukan sendiri oleh perusahaan Martha Tilaar.

Selanjutnya, dalam kaitannya dengan kerjasama penelitian dengan pihak asing, beberapa praktek dan data juga menunjukkan bahwa lembaga penelitian nasional juga sering mengadakan perjanjian kerjasama penelitian dengan lembaga penelitian mitra atau industri asing. Namun, kerjasama penelitian tersebut seringkali merugikan dan mempunyai potensi menyumbangkan praktek biopiracy karena lemahnya bargaining power lembaga peneliti nasional dalam membuat kerjasama kontrak yang fair.³⁹⁸

Adapun contoh praktek yang berkaitan dengan kerjasama penelitian ini adalah kerjasama antara IPB (Institut Pertanian Bogor) dengan Diversa Corporation atau Recombinant Biocatalysis from September 1997 until October 2001. Penandatanganan perjanjian ini adalah pengacara Diversa Corporation (California-based company), sementara IPB diwakili oleh Dekan Fakultas MIPA pada saat itu, yaitu H Ahmad Ansori Matjik. Substansi kontrak didraft

³⁹⁶ Interview, Jakarta, 24 October 2009.

³⁹⁷ Ibid.

³⁹⁸ Ibid.

dan dibuat oleh Diversa Corporation, dan tidak ada pengacara atau ahli hukum dari atau yang mewakili IPB selama proses penandatanganan kontrak untuk menjelaskan kewajiban-kewajiban hukum dan akibat-akibat yang muncul dari perjanjian. Berdasarkan kontrak tersebut, Diversa Corporation akan mendapatkan bahan hayati dari habitat di Indonesia dari kawasan gunung berapi yang tandus hingga hutan tropik (infertile volcano mountains until tropical forests). Salah satu dari materi yang diinginkan Diversa adalah Mikroba hyperthermophiles beserta contoh lingkungan hidupnya. Mikroba ini diharapkan akan menghasilkan enzim yang unik.³⁹⁹

Berdasarkan kontrak, Diversa akan membantu IPB membangun Pusat Keragaman Hayati Jasad renik. Diversa juga akan membayar royalty kepada IPB untuk enzim yang dikomersialkan, sebesar 0,5 % dari total penjualan bersih (net sales of products) bagi produk-produk yang digunakan dalam farmasi dari *unculturable microorganism*. Koleksi kebanyakan dilakukan oleh ilmuwan IPB dan Diversa akan menyediakan peralatan serta pelatihan. Namun, Dekan IPB yang baru khawatir akan ketidakpastian keamanan dalam negeri.⁴⁰⁰

Kasus tersebut menunjukkan bahwa lembaga penelitian dan pendidikan yang bereputasi sangat baik seperti IPB ini masih belum mempunyai pengetahuan, skill, dan pengalaman yang cukup bagaimana mengembangkan perjanjian bioprospekting. Hal ini bisa diprediksikan bahwa tidak cukupnya pengetahuan yang seperti itu bahkan lebih parah lagi terjadi di tingkat pemerintah lokal, masyarakat lokal dan petani, karena mereka kebanyakan tidak memahami dokumen hukum dari perjanjian bioprospekting termasuk implikasinya.

Tidak kalah menariknya dengan praktek pembuatan perjanjian bioprospecting tersebut diatas, adalah kerjasama antara National Cancer Institute (NCI) dari Amerika Serikat dengan LIPI. NCI mengadakan kerjasama dalam program koleksi tanaman di Indonesia lebih dari 5 tahun. NCI diwakili oleh kontraktornya, the University of Illinois dan sub contractor, the Arnold Arboretum of Harvard University. Sedangkan Indonesia diwakili oleh LIPI. Hasil dari kerjasama ini adalah lebih dari 5,000 high quality herbarium specimens didepositkan di Herbarium Bogoriense, salah satu Pusat Penelitian dan Pengembangan Indonesia. Program ini didanai oleh NCI dengan total investasi diperkirakan lebih dari \$ 100,000. Proyek ini mendukung kapasitas Indonesia untuk melakukan inventarisasi,

³⁹⁹ Jhamtani dan Hanim, pp. 117-8

⁴⁰⁰ Ibid.

mengidentifikasi flora nasional, mengumpulkan informasi tentang sumber daya tanaman dari area yang terisolasi hal ini karena program ini juga melibatkan ilmuwan lokal.⁴⁰¹

Pilot project untuk koleksi sample diselenggarakan di Kalimantan Barat. Semua spesies yang punya kualitas baik dan bermutu diberikan kepada Herbarium Bogoriensis, sementara duplikatnya dikirim kepada para ahli untuk diidentifikasi. Meskipun program ini bisa dikatakan membawa manfaat bagi pengembangan kemampuan ilmuwan Indonesia, Logos-Witte (1989) telah menganalisa beberapa kerugian yang mungkin timbul. Kerugian tersebut termasuk industri penemuan obat sendiri menjadi berkurang. Hal ini karena penemuan obta tidak dilakukan atau tidak terjadi di Indonesia, dan karenanya paten obat dan prospek keuntungan langsung tidak berada di Indonesia.

Dari perjanjian tersebut, NCI mempunyai hak untuk mematenkan komponen yang terisolasi yang berasal dari koleksi tanaman pada setiap tahapan koleksi sehingga pengembangan obat-obatan secara komersial berada dalam kontrol NCI. NCI juga dapat menggunakan pengetahuan tradisional sebagai pedoman koleksi, namun perjanjian tidak menyebutkan kompensasi untuk masyarakat lokal atas penggunaan pengetahuan tersebut.⁴⁰²

Kasus lainnya adalah *The Eijkman Institute* (Institute for Molecular Biology-Jakarta) yang merupakan institusi yang terlibat dalam Human Genome Project for mapping human genes. Ada laporan yang bahwa salah satu masyarakat sasaran pengumpulan sample adalah suku asli Nias yang diduga mempunyai ketahanan terhadap serangan Malaria. Ada juga informasi tidak resmi yang menyatakan bahwa pengumpulan sample juga dilakukan di kalangan masyarakat Badui, dengan kedok kegiatan pelayanan kesehatan. Kegiatan yang sama juga dilakukan di Kalimantan terhadap komunitas suku Dayak oleh Harvard University. Namun, tidak ada kejelasan mengenai kompensasi yang diberikan lembaga Eijkman ini terhadap masyarakat lokal darimana sumber daya tersebut dikumpulkan atau diambil.⁴⁰³

Dari beberapa contoh kasus diatas menunjukkan bahwa praktek akses dan pembagian keuntungan, untuk mengentaskan kemiskinan terutama bagi penduduk asli maupun masyarakat lokal belum dipraktikkan di Indonesia.

⁴⁰¹ Barbara Laine Kagedan, pp.109-111.

⁴⁰² Ibid.

⁴⁰³ This case cited from Environmental Discussion in internet, <Inglkungan@indoglobal.net>(June -August 2000-2009).

VI. KESIMPULAN DAN SARAN

VI. 1. KESIMPULAN

Dalam tataran internasional, akses dan pembagian keuntungan yang berkaitan dengan penggunaan *biodiversity* yang ada dalam yurisdiksi nasional sudah ditetapkan sejak adanya *Convention on Biological Diversity (CBD)*. CBD bahkan telah menetapkan *Guidelines* yang dikenal dengan *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*. Berdasarkan ketentuan internasional tersebut, negara juga harus menetapkan prosedur mengenai akses berdasarkan prinsip-prinsip; (1) *Prior Informed Consent*; (2) *Disclosure of Origin*; dan (3) *Fair and Equitable Benefit Sharing*. Ketentuan internasional mengenai akses dan benefit sharing juga telah disepakati dalam *Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* dari *World Intellectual Property Organisation (WIPO)*. Lebih dari itu, *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA)* juga mengatur hal yang sama. Dengan demikian maka *legal basis* untuk pengaturan mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity* yang ada dalam yurisdiksi nasional suatu negara telah mendapatkan legitimasi yang kuat menurut hukum internasional.

Menariknya, hasil penelitian juga menunjukkan bahwa, negara-negara, baik yang kaya akan *biodiversity* maupun yang tidak, telah menetapkan pengaturan dan kebijakan nasional yang terkait dengan akses dan pembagian keuntungan tersebut. Kebijakan nasional tersebut dimotivasi oleh semangat untuk mengimplementasikan hukum internasional terutama *CBD* dan *Bonn Guidelines*, dan juga untuk mencegah penyalahgunaan sumberdaya hayati (*biopiracy*) yang ada dalam yurisdiksinya. Negara-negara tersebut misalnya, India, Australia, Brazil, negara-negara yang tergabung dalam *Andean Community* dan negara-negara yang tergabung dalam *Organisasi Kesatuan Afrika (the Organisation of African Unity)*.

Lebih dari itu, penelitian ini juga menunjukkan bahwa, praktek mengenai akses dan benefit sharing dalam penggunaan *biodiversity* yang ada dalam di beberapa negara telah memampukan negara tersebut mengentaskan kemiskinan masyarakat lokal pemelihara sumber daya tersebut. Hal ini bisa dianalisa dari studi kasus yang ditemukan di beberapa negara, seperti *Kani Case* di India, *Kava Case* di Pacific Island nations, *Hoodia Case* di Afrika Selatan, *INBIO case* di Costa Rica, dan *Marine Organisms case* di negara tetangga dekat Philipina. Penelitian ini juga menunjukkan bahwa pembagian keuntungan yang bisa dinikmati masyarakat lokal bisa

dalam bentuk *long term benefits* dan *short term benefits*, bisa juga dalam bentuk *non financial benefits* dan *financial benefits*. Pada akhirnya, negara-negara tersebut mampu mendayagunakan kekayaan sumberdaya hayati yang dimilikinya untuk sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat.

Namun, hasil penelitian menunjukkan bahwa, di Indonesia, pengaturan dan kebijakan nasional mengenai akses dan benefit sharing sebagai respon terhadap ketentuan internasional, belum ditetapkan oleh pemerintah Indonesia. Hal ini sangat ironis mengingat Indonesia merupakan negara yang paling kaya kedua di dunia akan *biodiversity*, setelah Brazil, termasuk di dalamnya pengetahuan tradisional yang terkait dengan penggunaan *biodiversity*. Belum tersedianya pengaturan yang terkait dengan akses dan benefit sharing ini disebabkan beberapa hal, yaitu: belum adanya kesepakatan nasional mengenai posisi Indonesia dalam mengimplementasikan CBD dalam hukum nasional, terutama mengenai, *prior informed consent*, sifat dari *disclosure of origin* dan model *benefit sharing*. Penelitian menunjukkan bahwa belum ada kesamaan pandangan antar departemen terkait berkaitan dengan issue tersebut diatas. Meskipun Departemen Lingkungan Hidup telah mendraft Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Pengelolaan Sumber Daya Genetik, namun sampai saat ini RUU tersebut belum selesai.

Selanjutnya, terkait dengan akses, penelitian ini menunjukkan bahwa Undang-Undang tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi tahun 2002 yang dikenal dengan UU SINAS P3 IPTEK mengatur mengenai pemberian ijin untuk melakukan penelitian dan pengembangan bagi orang asing, dan institusi asing. Untuk mengimplementasikan UU tersebut, dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 41 tahun 2006 mengenai Ijin bagi Aktivitas Penelitian dan Pengembangan bagi Universitas Asing, Lembaga Penelitian dan Pengembangan Asing, Perusahaan Asing, dan Orang Asing. Dari segi substansinya, PP ini sangat cukup untuk menjawab permasalahan yang terkait dengan penyalahgunaan sumberdaya hayati di Indonesia. Namun, penelitian ini menunjukkan bahwa PP ini tidak lebih efektif dari pada ketentuan sebelumnya, karena mengandung beberapa kelemahan baik substansi maupun administrasi. Hal ini terutama karena, PP ini tidak didraft dengan baik dan hanya mengatur *foreign individuals and legal entities*. Hal ini menimbulkan kesan bahwa hanya orang asing yang berperan dalam penyalahgunaan *biodiversity* Indonesia.

Dari hasil penelitian tersebut diatas, diatas menunjukkan bahwa Indonesia belum mempunyai pengaturan dan kebijakan yang standard mengenai akses dan benefit sharing atas penggunaan *biodiversity*. Selama ini ijin akses dan pembagian keuntungan berjalan sendiri-sendiri dan

seringkali, terutama untuk pembagian keuntungan ini dituangkan dalam perjanjian yang kurang didesain secara fair. Masyarakat lokal juga kurang dilibatkan dalam pengambilan keputusan yang terkait dengan ijin akses dan pembagian keuntungan ini. Akibatnya, peran ijin akses dan benefit sharing dalam mendorong pengentasan kemiskinan masyarakat lokal sebagaimana yang telah diamanatkan oleh CBD juga belum ditemukan di lapangan.

Dalam kaitannya dengan pengentasan kemiskinan, perjanjian mengenai akses dan pembagian keuntungan, serta perdagangan di bidang dalam sumber daya biologi dapat menyumbangkan pengentasan kemiskinan jika penduduk asli dan masyarakat lokal adalah mitra (*partners*) di dalam akses dan benefit sharing. Untuk memberikan kontribusi yang maksimum bagi pengentasan kemiskinan, perjanjian akses dan benefit sharing perlu menjadi bagian dari kebijakan dan hukum internasional dan nasional yang mendorong pengentasan kemiskinan pada satu sisi, dan memberikan kontribusi bagi konservasi dan keberlanjutan biodiversity. Adalah tidak cukup hanya memberikan bantuan yang mendukung proyek individual untuk membuat perjanjian akses dan pembagian keuntungan pada tingkatan masyarakat lokal, meskipun hal ini adalah merupakan salah satu *building block* yang sangat penting dalam pendesainan akses dan pembagian keuntungan. Jika dalam ketentuan hukum internasional, akses dan pembagian keuntungan ini sudah mendapatkan justifikasi, maka yang diperlukan sekarang adalah implementasi dari ketentuan tersebut.

VI. 2. SARAN

Implementasi tentang akses dan pembagian keuntungan perlu diusahakan dan dikembangkan pada semua level. Pada level internasional, diperlukan kolaborasi mengenai akses dan pembagian keuntungan dalam konteks CBD dengan pemikiran untuk membentuk regim akses dan pembagian keuntungan yang didasarkan pada prinsip *fairness* dan *equality*. Pada level nasional dan regional, perlu dikembangkannya regime hukum nasional dan regional yang mengakomodasikan dua kepentingan, yaitu kepentingan *provider* dan *user* dari *biodiversity*, dan juga ketentuan mengenai kerjasama pengembangan. Pendekatan multiplayer ini, di beberapa negara dapat membantu untuk mengembangkan struktur ekonomi yang mempercepat pertumbuhan bagi masyarakat miskin, menciptakan pengurangan level kemiskinan, meningkatkan lapangan kerja, dan membantu untuk menciptakan peningkatan kesejahteraan bagi masyarakat miskin secara permanen.

Hasil penelitian ini menyarankan negara menetapkan standart ijin akses dan model pengaturan dan perjanjian *benefit sharing* yang bisa digunakan secara nasional di Indonesia, baik oleh individu maupun institusi yang ingin memanfaatkan sumber daya hayati Indonesia. Model akses dan pembagian keuntungan yang akan dibuat oleh Indonesia perlu mengadopsi model yang telah sukses dikembangkan dengan baik oleh beberapa negara yang kaya akan sumberdaya hayati, dalam upaya negara tersebut untuk mengentaskan kemiskinan masyarakat lokal. Model yang akan dikembangkan oleh Indonesia juga harus mempertimbangkan dan melibatkan partisipasi aktif masyarakat lokal, *tradisional knowlege and ecological wisdom* dan nilai-nilai yang berkembang dan hidup dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Ikechi Mgbeoji, *Global Biopiracy; Patent, Plants and Indigenous Knowledge* (UBC Press, Vancouver, 2006).

Peter Drahos and Michael Blakeney (eds), *IP in Biodiversity and Agriculture; Regulating the Biosphere* (Sweet & Maxwell, London, 2001).

Phillip W. Grubb, *Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology; Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy* (4th ed, Oxford University Press, Oxford, 2004).

Patricia Lucia Cantuarria Marin, *Providing Protection for Plant Genetic Resources; Patent, Sul Generis Systems and Biopartnerships* (Kluwer Law Internasional, New York, 2002)

Hira Jamtani and Lutfiyah Harim, *Globalisasi dan Monopoli Pengetahuan, Telaah Tentang TRIPs dan Keragaman Hayati di Indonesia (Globalisation and Monopoly of Knowledge, Analysis of TRIPs and Biodiversity in Indonesia)* ((INFID, KONPHALINDO, Institute Global Justice, Jakarta, 2002) .

Graham Dutfield, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries, A Twentieth Century History* (Ashgate, Burlington, VT., 2003).

William W. Fisher III, 'Managing Genetic Resources', in Martha A. Field and William W. Fisher III, *Legal Reform in Central America; Dispute Resolution and Property System (Harvard Studies on International Development)* Kennedy School of Government, 2001) accessed from <<http://www.law.harvard.edu/faculty/wfisher/bioprospecting.html>>

The Bill on the Utilisation and Conservation of Genetic Resources (accessed from the Minister of Environment Office in December 2007).

The Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 41 of 2006 Regarding Permit to Conduct Research and Development Activities for Foreign Higher Educations, Foreign Research and Development Institutions, Foreign Companies and Foreign Individuals (State Gazette of the Republic of Indonesia of 2006 Number 104, Supplementary State Gazette Number 4666).

Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilisation, adopted at the COP VI of CBD at Hague, on 7-19 April 2002, UN Doc UNEP/CBD/COP/6/20 access at Convention on Biological Diversity <<http://biodiversity.org/decisions/default.asp?m=coop-06&d+24>>

The United Nations Convention on Biological Diversity, done at Rio de Janeiro, 5 June 1992, 31 ILM 822, opened for signature 5 June 1992 (entered into force 29 December 1993). Text and information on the CBD can be found at the site of the Secretariat of the Convention on Biological Diversity, UNEP, (CBD secretariat) The Rio Declaration, UN.Doc.A/CONF.151/5/Rev.1 (1992) available from <<http://www.biodiv.org>>

Michael Blakeney, 'Intellectual Property Rights and Global Food Security' in David Vaver (III) (ed), *Intellectual Property Rights Critical Concepts in Law* (Routledge, London, 2006) 315-337.

John Merson, 'Bio-Prospecting or Biopiracy; Intellectual Property Rights and Biodiversity in a Colonial and Postcolonial Context (2000) 15 *Oslrts*; Nature and Empire; Science and Colonial Enterprise, 282-296.

Keith Aoki, 'Neocolonialism, Anticommons Property, and Biopiracy in the (Not-So-Brave) New World Order of International Intellectual Property Protection' (1998), 6 *India Journal of Global Legal Studies* 11-58.

Keith Aoki, 'Malthus, Mendel, and Monsanto; Intellectual Property Law and Politics of Global Food Supply; An Introduction' (2004) 18 *J. Envtl. L & Litig.* 397-453.

Hayyan Ul Haq, 'Managing Uncertainty and Complexity in the Utilization of Biodiversity Through the Tailor-Made Inventor Doctrine and Contract Law, Presented at International Workshop Managing Uncertainty and Complexity in Biodiversity and Climate Change, University Catholic Louvian La-Neuve, Belgium, 15-16 June 2006

Jack Kloppenburg, 'Changes in the Genetic Supply Industry', in M Baumann, J Bell, F Koechin, M Pimbert (eds), *The Life Industry, Biodiversity, People and Profits* (Intermediate Technology Publication, London, 1996) 29.

Steven M. Rubin and Stanwood C Fish, 'Biodiversity Prospecting: Using Innovative Contractual Provisions to Foster Ethnobotanical Knowledge, Technology, and Conservation' (1994) 5 *Colorado Journal of International and Environmental Law and Policy*, 26.

WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefit Arising From the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge, Prepared by Prof. Anil. K Gupta, Indian Institute of Management, Ahmedabad, India.

Gudrun Henne (et al), *Access and Benefit Sharing (ABS): An Instrument for Poverty Alleviation Proposal for an International ABS Regime*, Bonn, Nov, 2003.

S. Biber-Klemm and T. Cottier (eds), *Right to Plant Genetic Resources and Traditional Knowledge; Basic Issues and Perspectives*, Cambridge MA; CABI Pub, 2005.

Michael Bowman and Catherine Redgwell (eds), *International Law and the Conservation of Biological Diversity, International Environmental Law and Policy Series* (Kluwer Law International, Deventer, NL, 1996).

Anil K. Gupta, 'WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing Benefit Arising From the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge', WIPO Publication NO. 769 (E), 16-75, available from <<http://www.wipo.org>> (last visited on March 2005).

Laurence R. Helfer, 'Using Intellectual Property Rights to Preserve the Global Genetic Commons; The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture', in Keith E. Maskus, and Jerome H Reichman (Eds), *International Public Goods and Transfer of Technology; Under a Globalised Intellectual Property Regime* (1st Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2005) 218-219.

Keith Aoki, 'Traditional Knowledge, Intellectual Property, and Indigenous Culture: Article; Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in the Seed Wars', (2003) 11 *Cordoba J. Int'l & Comp. L* 247.

Carry Fowler, *Unnatural Selection; Technology, Political and Plant Evolution* (Gordon and Breach/Switzerland and USA, 1994).

The International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (1983) Extracted from the Resolution 8/83 of the Twenty-second Session of the FAO Conference, Rome, 5-23 November 1983.

International Code of Conduct for Plant Germplasm, Collecting and Transfer, The final draft was adopted in 1993 at the 27th session of the FAO Conference, November 1993.

Stephen B Brush, 'the Demise of "Common Heritage" and Protection for Traditional Agricultural Knowledge', 6-7, available from <<http://law.wustl.edu/centeris/Confpapers/PDFWrd/Doc/StLouis1.html>>.

Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law* (M. Nijhoff Publishers, the Hague; Boston; Cambridge, MA, 1998) 307-310.

Background Documentation for the International Technical Conference on Plant Genetic Resources, Leipzig, Germany; 17-23 June 1996, 11.

Resolution 4/89 about Agreed Interpretation of the International Undertaking; (2) Resolution 5/89 about Farmers' rights; and (3) Resolution 3/91. Those three resolutions were then enclosed as Annex of the Undertaking, as above n 191.

Natalie P. Stoianoff and Tom Fox, 'Managing Access to Australia's Biological Resources- Issues in Developing a National Approach', in Natalie P. Stoianoff (ed) *Accessing Biological Resources Complying with the Convention on Biological Diversity* (Kluwer Law International, the Hague, the Netherlands, 2004) 91-115.

Charles Lawson, 'Patents and Biological Diversity Conservation, Destruction and Decline? Exploiting Genetic Resources in Queensland under the Biodiversity Act 2004', (2006), 28 (8) *E.I.P.R.* 418-428.

Charles Lawson, 'Regulating Access to Biological Resources; The Market Failure for Biodiversity Conservation,' in Matthew Rimmer (ed) *Patent Law and Biological Invention*, 24 (1) *Law in Context* (The Federation Press, Annandale, NSW, 2006) 137-163.

Charles Lawson and C Pickering, 'The Conflict of the Patented Genetic Materials Under the Convention on Biological Diversity and the Agreement on Trade related Aspects of Intellectual Property Right' (2001) 12 *Australian Intellectual Property Journal*, 104-115.

Australian Department of the Environment and Heritage, available from <<http://www.deh.gov.au>> (last visited June 8, 2007).

WIPO, 'Draft Guidelines on Access and Benefit Sharing Regarding the Utilisation of Genetic Resources, document submitted by the Government of Switzerland, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/9;

WIPO, 'Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing', Intergovernmental Committee on Intellectual

Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, July 7-15, 2003, WIPO/GRTKF/IC/5/9;

WIPO, 'Genetic Resources: Draft Intellectual Property Guidelines for Access and Benefit Sharing Contracts', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, March 15-19 2004, WIPO/GRTKF/IC/6/5.

WIPO, 'Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/4, Annex I;

WIPO, 'Call for Comment on Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/3;

WIPO, 'Report on Electronic Database of Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing' Document prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fourth session, Geneva, December 9-17, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/4/10.

WIPO, Intellectual Property Needs and Expectation of Traditional Knowledge Holders, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge 1998-1999, WIPO, Geneva, 2001.

The WIPO Standing Committee on the Law of Patent, 'Report' adopted by the Standing Committee, Third Session, Geneva, September 6 to 14, 1999, SCP/3/11 dated September 14, 1999, 30, para 206,

The WIPO 'Protection of Biological and Genetic Resources', Proposal by the Delegation of Columbia, Standing Committee on the Law of Patents, Third session, Geneva 6 to 14 September 1999, SCP/3/10 dated September 8, 1999.

WIPO, Intellectual Property Needs and Expectation of Traditional Knowledge Holders, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge 1998-1999, WIPO, Geneva, 2001.

The WIPO Standing Committee on the Law of Patent, 'Report' adopted by the Standing Committee, Third Session, Geneva, September 6 to 14, 1999, SCP/3/11 dated September 14, 1999, 30, para 206,

The WIPO 'Protection of Biological and Genetic Resources', Proposal by the Delegation of Columbia, Standing Committee on the Law of Patents, Third session, Geneva 6 to 14 September 1999, SCP/3/10 dated September 8, 1999.

WIPO, 'Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore- An Overview', Document prepared by the Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/3.

WIPO, 'Draft Technical Study on Disclosure Requirements Related to Genetic Resources and Traditional Knowledge', Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, July 7-15, 2003, WIPO/GRTKF/IC/5/10.

WIPO, 'Defensive Protection Measures Relating to Intellectual Property, Genetic Resources and Traditional Knowledge: an Update', Prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, March 15-19 2004, Document WIPO/GRTKF/IC/6/8;

WIPO, 'Practical Mechanisms for the Defensive Protection of Traditional Knowledge and Genetic Resources within the Patent System', Prepared by the Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Fifth session, Geneva, July 7-15, 2003, Document WIPO/GRTKF/IC/5/6.

WIPO, 'Patent Disclosure Requirement Relating to Genetic Resources and Traditional Knowledge; Update', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Seventh session, Geneva, November 1-5, 2004, Document WIPO/GRTKF/IC/7/10;

WIPO, 'Further Observations by Switzerland on its Proposal Regarding the Declaration of the Source of Genetic Resources and Traditional Knowledge, prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Seventh session, Geneva, November 1-5, 2004, Document WIPO/GRTKF/IC/7/INF/5;

WIPO, 'Disclosure of Origin of Source of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge in Patent Applications', Document submitted by the European Community and Its Member States, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Eight session, Geneva, June 6 -10, 2005, Document WIPO/GRTKF/IC/8/11Annex.

WIPO, 'Genetic Resources; List of Options', Document WIPO/GRTKF/IC/12/8 (a), 7 December 2007, Annex I, 1.

WIPO, 'Proposal Presented by the African Group to the First Meeting of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore', Submitted by the African Group, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/10.

WIPO, 'Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, submitted by the Delegation of Zambia', First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/12.

WIPO, 'Document of the Holy See on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore', Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First session, Geneva, April 30 to May 3, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/1/7, Annex, p. 5, para 10.

WIPO, 'Position Paper of the Asian Group and China', Document submitted by Asian Group and China, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Second session, Geneva, December 10-14, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/2/10.

WIPO, 'Information Document on Contractual Agreement Concerning Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', Submitted by the Delegation of the United States of America, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Second session, Geneva, December 10-14, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/2/13;

WIPO, 'Proposal for Compilation of Contractual Terms for Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', Proposed by the Delegation of Australia', Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Second session, Geneva, December 10-14, 2001, Document WIPO/GRTKF/IC/2/12;

WIPO, 'Report' adopted by the Committee, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

WIPO, 'Call for Comment on Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing', prepared by Secretariat, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third session, Geneva, June 13-21, 2002, Document WIPO/GRTKF/IC/3/3.

WIPO Document 'Structure of Proposed Database of Contractual Practices and Clauses Relating to Intellectual Property, Access to Genetic Resources and Benefit Sharing' Document WIPO/GRTKF/IC/3/4.

Tauli-Corpus, Victoria, 'Biotechnology and Indigenous People', TWN Third World Network, 11-12, available from <<http://twnside.org/sg/title/tokar.htm>>.

National Geographic project called the Geno Graphic Project, available from <<https://www5.nationalgeographic.com/genographic/>>;

Analysis of Potential Cases of Biopiracy by Peru, in WIPO, 'Analysis of Potential Cases of Biopiracy', Document submitted by Peru, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Ninth session, Geneva, April 24-28, 2006, Document WIPO/GRTKF/IC/9/10.

Press Release 2005/421, 'WIPO Member States Extend International Work on Protection of Traditional Knowledge, Genetic Resources and Folklore', Geneva, 29 September, 2005.

Jenelle E. Kellman, 'The Brazilian Legal Tradition and Environmental Protection; Friend or Foe', (2002) 25 *Hastings Intl'l & Comp. L. Rev.* 145, 147.

John Tustin, 'Traditional Knowledge and Intellectual Property in Brazilian Biodiversity Law' (2006) 14 *Tex. Intell. Prop L. J.* 131, 132.

Galvina Rodriguez Stevanson, 'Note : Trade Secrets: The Secret of Protecting Indigenous Ethnobiological (Medicinal) Knowledge, (2000), 32 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 1119, 1132.

Albena P. Petrova, 'Comment: From the Amazon to the Alps: A Comparison of the Pharmaceutical Biodiversity Legal Protection in Brazil and Switzerland' (2003) 15 *Pace Int'l L. Rev.* 247, 267.

S. Peña- Neira (et. al) 'Equitable Sharing Benefit from the Utilization of Natural Genetic Resources; The Brazilian Interpretation of the Convention on Biological Diversity', (2002) 6 (3) *EJCL*, 2 available from <<http://www.ejlc.org/63/art63-2.html>> (last visited on May 2007)

Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial (entered into force 2000) or Decision 486, the Commission of the Andean Community Nations on Common Intellectual Property Regime.

Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 391 Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (entered into force 2 July 1996) or Decision 391, the Commission of the Andean Community Nations on Common Regime on Access to Genetic Resources, Title IV, On Principles, Chapter I in Collection of Law for Electronic Access-Andean Community, THE WIPO-OMPI.

J.A. Ekpere, 'The AOU's Model Law, the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and For the Regulation of Access to Biological Resources', *An Explanatory Booklet*, Organization of African Unity, Scientific, Technical and Research Commission, P.M.B. 2359, Lagos, Nigeria, 3.

Gupta, A.K. (2002) Value Addition to Local Kani Tribal Knowledge; Patenting, Licensing and Benefit –Sharing. Indian Institute of Management Ahmedabad (IIMA) Working Paper 2002.

Sabartua Tampubolon, 'Izin Litbang Asing Oleh Menristek', *Sinar Harapan*, Monday, 26 February 2007, available from <<http://www.sinarharapan.co.id/berita/0702/26/opi01.html>>

Act of the Republic of Indonesia Number 18 of 2002 Regarding National System of Research, Development, and Application of Science and Technology (State Gazette of the Republic of Indonesia year 2002 Number 84, Supplementary State Gazette of the Republic of Indonesia Number 4219) known as SINAS P3 IPTEK, see Article 17 (5).

The Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 41 of 2006 Regarding Permit to Conduct Research and Development Activities for Foreign Higher Educations, Foreign Research and Development Institutions, Foreign Companies and Foreign Individual (State Gazette of the Republic of Indonesia year 2006 Number 104, Supplementary State Gazette of the Republic of Indonesia Number 4666).

'Aset Karya Intellectual Banyak Dicuri Pihak Asing' (Many Intellectual Assets are Stolen by Foreigners), 1, *Kompas*, Thursday, 30 March 2000, available from <<http://kompas.com/kompas%2Dcetak/0003/30/lptek/aset10.htm>> see also 'Waspadal

Pencurian Keragaman Hayati Indoensia' (Warned, the Stolen of Indonesia's Biodiversity), 1, Kompas, Wednesday, 11 August 1999, available from <<http://kompas.com/kompas%2Dcetak/9908/11/utama/wasp11.htm>>

'Kerja Sama Riset Bioteknologi Sering Merugikan Indonesia' (Research Cooperation often disadvantage Indonesia), Kompas, Thursday, 09 October 2003, available from <<http://kompas.co.id/kompas-cetak/0310/09/iptek/614135.htm>>

Wolfgang van den Daele, Rainer Dobert and Achim Seller, 'Access to Human Genetic Resources- Materials from a Transnational Stakeholder Dialogue', Discussion Paper, SP IV 2003-107, Wissenschaftszentrum Berlin fur Sozialforschung, 2003.

Daniel Robinson, 'Exploring Components and Elements of Sui Generis Systems for Plant Variety Protection and Traditional Knowledge in Asia' , ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, 29.

LAMPIRAN-LAMPIRAN**PERSONALIA TENAGA PENELITI BESERTA KUALIFIKASINYA****1. KETUA PENELITI**

Nama : Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D
 NIP/NIK : 132 133 945
 Tempat dan Tanggal Lahir : Gresik, 22 Pebruari 1971
 Jenis Kelamin : Perempuan
 Agama : Islam
 Golongan / Pangkat : III (c)/Penata
 Jabatan Fungsional Akademik : Lektor
 Perguruan Tinggi : Unair
 Alamat : Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan Surabaya, 60286
 Telp./Faks. : (031) 5023151/ fax. (031) 5020454
 Alamat Rumah : Jl. Bumi Marina Emas Selatan E-97 Surabaya
 Telp./Faks. : (031) 5962967
 Alamat e-mail : nurulbarizah@yahoo.com

RIWAYAT PENDIDIKAN PERGURUAN TINGGI

Tahun Lulus	Jenjang	Perguruan Tinggi	Jurusan/ Bidang Studi
2009	S3 (Philosophical Doctor in Law)	University of Technology, Sydney, Australia	International Intellectual Property Laws
2001	S2 (Master of Laws)	University of Technology, Sydney, Australia	Intellectual Property Laws
1994	S1 (Sarjana Hukum)	Universitas Airlangga	Hukum Internasional

PELATIHAN PROFESIONAL

Tahun	Pelatihan	Penyelenggara
2004	English for Academic Purposes (6 months)	IALF Denpasar dan AUSald
2002	Pelatihan dan Lokakarya Metodologi Pengmas untuk Dosen Muda	Unair
2003	Penataran Penulisan Hukum	FH unair
1999	Intensive English Course (9 Months)	IALF Denpasar dan AUSald
1998	Intellectual Property Rights Training (3 months) in Sydney, Australia.	Indonesia-Australia Specialised Training Projects (IASTP)
1998	Intellectual Property Rights Training for Trainers (3 weeks)	Indonesia-Australia Specialised

		Training Projects dan TIM Keppres 34.
1997	Program Pekerti dan Applied Approach (AA)	Universitas Airlangga

PENGALAMAN JABATAN

Jabatan	Institusi	Tahun ... s.d. ...
Sekretaris Fakultas	Fakultas Hukum Unair	2009- Sekarang
Ketua Sentra HKI Fakultas Hukum Unair	Fakultas Hukum Unair	2009- Sekarang

PENGALAMAN MENGAJAR

Mata Kuliah	Jenjang	Institusi/Jurusan/Program	Tahun ... s.d. ...
Kapita Selekt Hak Kekayaan Intelektual	S2 (Pasca Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	2008- Sekarang
Hukum Internasional	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair, dan FISIP Unair/Jur HI.	1997-2005, dan 2008- sekarang
Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI)	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	2004- Sekarang
Hukum E-Commerce	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	2001-2005
Hukum Perdagangan Internasional	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	1997- Sekarang
Perjanjian Dagang Melalui Internet	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	2008 -Sekarang
Hukum Perjanjian Dagang Internasional	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	1999- 2005
Penyelesaian Sengketa Internasional	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	2001-Sekarang
Hukum Diplomatik dan Konsuler	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	2008- Sekarang
Hukum Hak Cipta	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	2001-2005
Hukum Laut	S1 (Sarjana)	Fakultas Hukum Unair	1996-2002

PENGALAMAN MEMBIMBING MAHASISWA

Tahun	Pembimbingan/Pembinaan
2003	Membimbing Mahasiswa Dalam Kuliah Kerja Nyata
2004	Membimbing Mahasiswa Dalam Kuliah Kerja Nyata
2003 -sekarang	Membimbing Skripsi Mahasiswa
2003	Membimbing Mahasiswa Praktek Kerja Lapangan (PKL) di Lanud Iswayudi Madlun
1998- Sekarang	Menjadi Dosen Wali

PENGALAMAN PENELITIAN

Tahun	Judul Penelitian	Jabatan	Sumber Dana
2007	The Implication of the US-Indonesia Free Trade Agreement on Access to Medicines and	Ketua Peneliti	Institute Global Justice (IGJ) and Oxfam America

	Conservation of Genetic Resources in Indonesia		
2004	Peranan Hukum Hak Kekayaan Intelektual dalam Mendorong Perdagangan Internasional dan Investasi Asing di Indonesia	Ketua Peneliti	DIK Rutin Unair
2003	Penegakan dan Perlindungan Hukum Hak Cipta di Lingkungan Universitas Airlangga	Ketua Peneliti	DIK Suplemen Unair

KARYA TULIS ILMIAH

A. Buku/Bab/Jurnal

Tahun	Judul	Penerbit/Jurnal
2009	TRIPs Plus on Plant Varieties Protection under Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA)	<i>Yuridika</i> , Vol 24, No. 2, May-August, 2009.
2009	Kebijakan di Tingkat Nasional dan Internasional Upaya Perlindungan HKI yang Terkait Dengan Pendayagunaan Sumberdaya Genetik dan Pengetahuan Tradisional,	<i>Yuridika</i> , Vol. 24 No. 1, Jan -April, 2009, p. 1-25.
2009	Hak Kekayaan Intelektual dan Hak Atas Kesehatan; Studi Tentang Perlindungan Paten atas Obat-Obatan'	Jurnal Hukum <i>Rechtidie</i> , Vol. 3, ed, 2, p. 32-47.
2007	Checkmate! The US-Indonesia Bilateral Free Trade Agreement	Institute Global Justice (IGJ)
2008	Benefit Sharing Komersialisasi Virus (Artikel Koran)	Jawa Pos
2008	Membunuh Kreativitas (Artikel Koran)	Jawa Pos
2005	WIPO and Genetic Resources	<i>Juridika</i> , Vol. 20, No. 2, May- August, 2005, p. 180-201.
2002	Copyright Protection for Databases in Indonesia and Australia: Several Problems and Suggestion for a Proper Protection'	<i>Yuridika</i> , Vol. 17, No. 3, September - December, p. 270-291.
2002	TRIPs Agreement on Trademark Protection; Implementation and Its Impact on Indonesia and Australia	<i>Yuridika</i> , Vol. 17, No. 1, January- April, 2002, p. 78-97.
2002	Patent for Biotechnology; The European Biotechnology Patent Directive and its Implications for the Patenting Biotechnology Inventions'	<i>Yuridika</i> , Vol. 16, No. 3, September - December, p. 252-275.
2001	The Implementation of TRIPs Agreement on Design Protection; A Comparative Overview of Australia and Indonesia	<i>Yuridika</i> , Vol. 16, No. 1, January- April, p. 39-61.

B. Makalah/Poster

Tahun	Judul	Penyelenggara
	TRIPs Plus and Plant Varieties Protection	UNDP, WTO Forum,

2009	(PVP), UPOV System of 1991 and 1978: and Intellectual Property Chapter under Indonesia Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA)	and TWN, Arya Duta Hotel, Jakarta, March 4, 2009.
2009	Kebijakan di Tingkat Nasional dan Internasional Upaya Perlindungan HKI yang Terkait dengan Pendayagunaan Sumberdaya Genetik dan Pengetahuan Tradisional	JICA dan DIRJEN HKI, Surabaya, 29-30 Januari dan Solo, 2-3 Februari.
2009	Perlindungan Varietas Tanaman, Sistem Budidaya Tanaman dan Ketahanan Pangan di Indonesia	Third World Network (TWN) dan API, Jakarta, 10-11 Februari .

C. Penyunting/Editor/Reviewer/Resensi

Tahun	Judul	Penerbit/Jurnal
2008	Perlindungan Varietas Tanaman di Indonesia	<i>Journal Rechtidee</i> , Faculty of Law, Trunojoyo University, Bangkalan, Indonesia.

PESERTA KONFERENSI/SEMINAR/LOKAKARYA/SIMPOSIUM

Tahun	Judul Kegiatan	Penyelenggara
2009	Seminar, "IPR, Culture and High Technology".	Faculty of Law, University of Indonesia, The Directorate of Intellectual Property Rights of the Republic of Indonesia and the World Intellectual Property Organisation (WIPO), Jakarta, 4 May.
2009	Seminar mengenai Sosialisasi Hasil Pertemuan AHWG ABS ke 7 dan Penyempurnaan Draft RUU Pengelolaan Sumberdaya Genetik.	Asisten Deputi Urusan Konservasi Keanekaragaman Hayati, Hotel Bumi Karsa Bidakara, Jakarta Selatan, Kamis-Jum'at, 23-24 April 2009.
2009.	Seminar and National Workshop on "Toward a Balanced Sui Generis PVP, Making Full Use of Flexibilities under WTO TRIPs Agreement".	UNDP, WTO Forum, and TWN, Arya Duta Hotel, Jakarta, March 4
2008	Seminar 'Meningkatkan Kesadaran Terhadap Hak Cipta dan Kompetensi Akademik di Perguruan Tinggi.	RajaGrafindo Persada, 5 November 2008.

2009	Seminar Pemanfaatan Sistem Hak Kekayaan Intelektual bagi Perguruan Tinggi dan Lembaga Penelitian dan Pengembangan,	JICA dan Dirjen HKI, Surabaya 29-30 January 2009.
2009	Dialog Petani, "Perlindungan Varietas Tanaman dan Implikasinya pada Ketahanan Pangan.	UNDP, TWN, and API, Jakarta, 10-11 February 2009.
2008	National Seminar on 'Dispute Settlement Understanding (DSU) in the World Trade Organisation (WTO) System'.	Department of Foreign Affairs of the Republic of Indonesia and WTO Appellate Body Secretariat, Bali, 12-14 November 2008,
2008	Participant at National Seminar on Protection of Geographical Indication,	the Directorate General of Intellectual Property Rights of the Republic of Indonesia, Bali, 11-13 December 2008.
2007	9 th Annual Cross Disciplinary Post Graduate Student Conference	University of Technology Sydney, 17-18 August 2007.
2006	International Law Conference; The Admission and Exclusion of Asylum Seekers; the Search for Legal Parameters'	Faculty of Law, University of Technology, Sydney, 24-25 November 2006.
2006	IP Academics Conference	Australian IP Academics Association, Sydney, 7-8 July 2006.
2006	ANU College of Law Annual Conference on "Everyday I Write the Book"	Australian National University, 8-9 June 2006.

KEGIATAN PROFESIONAL/PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT

Tahun	Kegiatan
2005	Pengabdian Masyarakat Bagian Hukum Internasional, penyuluhan hukum 'Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri', Panceng, Gresik.
2005	Pengabdian Masyarakat Bagian Hukum Internasional tentang "Diseminasi Hukum Laut", Fakultas Hukum Unair
2009	Pengabdian Masyarakat Bagian Hukum Internasional, Penyuluhan Hukum Perlindungan TKI di Luar Negeri, Lamongan.

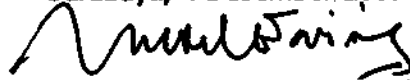
ORGANISASI PROFESI/ILMIAH

Tahun	Organisasi	Jabatan
2006 Sekarang	- Asosiasi Pengajar Hukum Internasional	Anggota

2006 Sekarang	- Association of IP Academics	Anggota
------------------	-------------------------------	---------

Saya menyatakan bahwa semua keterangan dalam Curriculum Vitae ini adalah benar dan apabila terdapat kesafahan, saya bersedia mempertanggungjawabkannya.

Surabaya, 4 Desember 2009

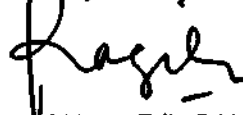


Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D
NIP 132 133 945

2. ANGGOTA PENELITI

1. Nama Lengkap : Ragil Yoga Edi, S.H., LL.M.
2. NIP : 197510292001121002
3. Tempat/Tanggal lahir : Jakarta, 29 Januari 1975
4. Jenis Kelamin : Laki-Laki
5. Kantor/Unit Kerja : Pusat Inovasi LIPI
6. Alamat Lengkap Unit Kerja : Gedung A (PD II Lt 3 Lama)
Jl. Jendral Gatot Subroto No. 10
Jakarta Selatan
7. Alamat Rumah : Asr. Brimob Cipinang Atas Blok A/8
RT 002/05, Jakarta Timur 13230
8. Riwayat Pendidikan (S1 ke atas) :
 1. Sarjana Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, Desember 1999 (S1).
 2. Master of Laws (LL.M) in Industrial and Intellectual Property, University of Technology, Sydney, October 2008.
9. Pangalaman Penelitian :
 1. 1999-2003 :Peneliti/Investigator pada Komite Nasional Keselamatan Transportasi (KNKT).
 2. 2000-2001: Peneliti pada Divisi Monitoring Peradilan, Indonesia Corruption Watch (ICW).
 3. 2001- sekarang: Peneliti dan Kepala sub bagian Registrasi & Perlindungan HKI, Pusat Inovasi LIPI.
10. Publikasi :
 1. Wasingatu Zakiyah, Danang Widoyoko, Iva Kusuma dan Ragil Yoga Edi (2002), menyingkap tabir Mafia Peradilan, ICW, Jakarta, ISBN: 979-9492-96-3.
 2. Tim Pusat Inovasi-LIPI, Menulis Dokumen Paten A to Z, LIPI, 2006, ISBN:979-7999-036-2.
 3. Ragil Yoga Edi, Politik Hukum Hak Cipta di Indonesia, Widyariset, Volume 6 tahun 2004.
 4. Ragil Yoga edi & Srinings Widati, Aspek-Aspek HKI dalam Pemanfaatan Biodiversity Indonesia (Studi Kasus HKI dalam Kerjasama Penelitian dengan Peneliti Asing di Indonesia), Makalah sebagai bahan Sosialisasi dan Diskusi tentang HKI di medan, Samarinda, Makasar & Yogyakarta.

Jakarta, 4 Desember 2009



Ragil Yoga Edi, S.H., LL.M.
NIP 197501292001121002

B. DAFTAR ARTIKEL ILMIAH

Untuk penelitian ini kami menghasilkan 3 judul artikel ilmiah yang akan kami publikasikan dalam jurnal nasional yang terakreditasi. Adapun Judul Artikel ilmiah tersebut adalah sebagai berikut:

1. **Pengaturan Akses dan Pembagian Keuntungan Atas Penggunaan Biodiversity Menurut Hukum Internasional Untuk Pengetasan Kemiskinan.**
2. **Pengaturan Nasional mengenai Akses dan Pembagian Keuntungan atas Penggunaan *Biodiversity*, Studi di Beberapa Negara untuk Pengentasan Kemiskinan.**
3. **Pengaturan dan Kebijakan Nasional Mengenai Akses dan Pembagian Keuntungan atas Penggunaan Biodiversity di Indonesia untuk Pengentasan Kemiskinan Masyarakat Lokal.**

C. SINOPSIS PENELITIAN LANJUTAN

Jika pada penelitian tahun pertama, fokus pencarian dalam penelitian adalah untuk mengidentifikasi semua aturan dan kebijakan hukum internasional, regional, dan nasional negara-negara mengenai akses dan pembagian keuntungan atas penggunaan biodiversitas yang ada dalam yurisdiksi suatu negara dan best practices atas akses dan pembagian keuntungan di beberapa negara untuk pengentasan kemiskinan masyarakat lokal, maka dalam penelitian tahun ke-dua nanti fokus penelitian menekankan pada pencarian model yang tepat bagi Indonesia untuk pengaturan dan perjanjian mengenai akses dan pembagian keuntungan berdasarkan best practices yang ada, *traditional wisdom dan ecological knowledge* serta nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sebagaimana disarankan dalam hasil penelitian tahun pertama.

Untuk kepentingan tersebut, di tahun kedua nanti, penelitian ini menekankan pada pembuatan evaluasi yang didasarkan pada data yang diperoleh dari penelusuran informasi yang bersifat normatif, dan wawancara dengan para pemangku kepentingan sebagaimana disebutkan di atas, dan dari hasil yang didapat dari FGD. Evaluasi ini akan dipilah-pilah sesuai dengan topiknya, dan diharapkan akan menghasilkan masukan-masukan untuk perbaikan, dan rekomendasi untuk pembuatan model pengaturan mengenai akses dan pembagian keuntungan yang dapat diterapkan di Indonesia dalam mendorong pengentasan kemiskinan.

Pada intinya, penelitian kedua ini akan merumuskan suatu model akses dan pembagian keuntungan yang menjamin kepentingan nasional terutama perlindungan hak-hak komunitas lokal dan kontribusinya terhadap pengentasan kemiskinan.

Adapun hasil yang ditargetkan dalam penelitian tahun ke-dua adalah: tersedianya model pembagian keuntungan yang dapat diterapkan dalam setiap penelitian, pengembangan dan pemanfaatan keragaman hayati bangsa oleh para pemangku kepentingan, terutama sebagai informasi bagi pembuatan kebijakan yang terkait dengan keragaman hayati untuk menunjang program pengentasan kemiskinan masyarakat lokal.

Institusi yang terlibat dalam penelitian tahun kedua nanti adalah: Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) – Pusat Inovasi, Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup,

Asdep Konservasi Keanekaragaman Hayati, dan Dirjen Hak Kekayaan Intelektual, dan Departemen Pertanian. **Sedangkan Obyek Penelitiannya** meliputi beberapa perjanjian material transfer Agreements (MTAs), bipatnerships, dan kontrak benefit sharing lainnya.

Akhirnya, keluaran yang dihasilkan dalam penelitian tahun ke-dua adalah:

1. Tersedianya informasi dan panduan tentang tata cara dan ketentuan tentang pembagian keuntungan dalam pemanfaatan keragaman hayati milik bangsa Indonesia.
2. Tersedianya model akses dan pembagian keuntungan yang dapat diterapkan dalam pemanfaatan biodiversity yang ada dalam wilayah yurisdiksi Indonesia bagi pengentasan kemiskinan masyarakat lokal.

Hasil dari luaran itu, akan berbentuk **system kebijakan atau model pengaturan akses dan pembagian keuntungan untuk menyumbangkan kekosongan model pengaturan yang ada saat ini**. Dan agar model pengaturan sebagai hasil dari penelitian ini bermanfaat dan bisa dijadikan referensi bagi penelitian-penelitian yang sejenisnya pada masa mendatang, maka hasilnya akan diterbitkan pada **jurnal nasional dan jurnal yang bereputasi Internasional**.