

Tinjauan Yuridis Larangan Praktik *Lesbian Gay Biseksual Transgender And Queer (LGBTQ)* Di Indonesia Berdasarkan Pasal 28b Ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945

Irvan

Fakultas Hukum Universitas Pertiba
Bangka, Indonesia

Syafri Hariansah

Fakultas Hukum Universitas Pertiba
Bangka, Indonesia

Robi Rendra Tribuana

Fakultas Hukum Universitas Pertiba
Bangka, Indonesia
robirendratribuana8088@gmail.com

Abstract

The prohibition of LGBTQ practices in Indonesia based on article 28B paragraph 1 of the 1945 Constitution is a controversial issue. The article reads, "Everyone has the right to form a family and continue their offspring through legal marriage." The interpretation of this article gives rise to differences of opinion, between those who support and those who reject the prohibition. Supporters of the ban argue that LGBTQ practices conflict with Indonesia's religious and cultural values. They argued that marriage should only be carried out by husband and wife pairs consisting of a man and a woman. Meanwhile, those who oppose the ban argue that LGBTQ practices are human rights that must be respected. They argue that everyone has the right to freely determine their sexual orientation and gender identity. Legal provisions regarding the prohibition of LGBTQ practices in Indonesia are still unclear. However, several regional regulations have prohibited this practice, such as in South Tangerang City, Depok City and Bogor Regency. Ultimately, decisions regarding the ban on LGBTQ practices in Indonesia are the authority of the government. The government needs to consider various aspects, including legal, religious, cultural and human rights aspects, in making this decision.

Keyword: LGBTQ, 1945 Constitution, Article 28B Paragraph 1, Marriage, Human Rights

A. Pendahuluan

Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer (LGBTQ) adalah salah satu topik paling menonjol di dunia. Salah satunya perilaku seksual menyimpang yang masih merupakan hal yang tabu bagi masyarakat Indonesia yang berbudaya ketimuran, yang dimana masyarakat masih memegang teguh apa yang dinamakan dengan ajaran moral, etika, dan agama. Sehingga perilaku seksual yang menyimpang tentu bukanlah fenomena yang dapat diterima begitu saja.¹ Meski kelompok ini dianggap lumrah dan normal saat ini, namun nyatanya kelompok ini masih menjadi penyakit yang serius di Indonesia dari berbagai negara.

¹Roly Yansyah dan Rahayu, "Globalisasi LGBT: Perspektif HAM dan Agama dalam Lingkup Hukum di Indonesia", *Jurnal Law Reform*, Vol. 14, No. 1, 2018), 22.

Kelompok *Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer* (LGBTQ) sering berpartisipasi menerima pandangan negatif, prasangka dan kebencian dari lingkungan. Seperti kelompok minoritas lainnya, mereka mengalami penolakan, kekerasan dan diskriminasi diberbagai bidang seperti pekerjaan, sekolah, dan layanan tentang kesehatan dan hak asasi manusia mereka. Keadaan ini menyebabkan seseorang yang mempunyai orientasi seksual yang berbeda dengan masyarakat pada umumnya lebih memilih menyembunyikan identitasnya.

Sikap negatif terhadap kaum homoseksual menciptakan aturan-aturan yang dapat mengarahkan pada orientasi penyimpangan seksual yaitu kejahatan, begitu juga untuk kaum homoseksual juga harus dihukum karena orientasi seksual mereka.

Namun saat ini sudah banyak yang secara terbuka menyatakan dan mengidentifikasi dirinya sebagai identitas kelompok *Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer* (LGBTQ) atau sebagai pendukung perkembangannya. Salah satunya kelompok LGBTQ yang berupaya agar dikenal dimata dunia ini yang dilakukan secara intensif dan berkesinambungan.²

Masalah ini menjadi pusat perhatian dunia, karena penerimaan masyarakat internasional akan keberadaan dan perlindungan hak kaum *Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer* (LGBTQ) perlu ditekankan berdasarkan instrument-instrumen hukum HAM internasional yang menjamin hak dan kebebasan dasar manusia.

Maka dari itu HAM bersifat melindungi, seperti hak untuk tidak didiskriminasi, tetap berkumpul dengan bebas dan berkomunikasi secara damai, bebas mengeluarkan pendapat, hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang, dan hak untuk bebas dari penyiksaan. Hampir semua negara telah menandatangani dan meratifikasi konvensi-konvensi HAM yang mengatur tentang hak dan kebebasan seperti yang disebutkan sebelumnya, yang tentunya menjadi hak dasar setiap orang termasuk kaum LGBTQ.

Berdasarkan hukum Indonesia, Pancasila dan nilai hukum Islam, negara menghormati hak setiap warga negara dan perlindungan hak asasi manusia juga disesuaikan dengan nilai dan sebuah filosofi yang dianut oleh masyarakat Indonesia.³ Permasalahan ini di Indonesia telah menimbulkan pertentangan pendapat. Kelompok yang mendukung LGBTQ menyatakan, bahwa negara dan masyarakat harus memperjuangkan prinsip *non-diskriminasi* antar laki-laki, wanita, *transgender*, (*heteroseksual*) atau (*homoseksual*) pencinta sesama jenis.

Secara teori, Pasal 28B Ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 menjamin hak setiap orang untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah di Indonesia hanya diakui antara laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu, secara teori, praktik LGBTQ yang bertentangan dengan ajaran agama dan norma sosial yang berlaku di Indonesia dapat dilarang.

²Yosi Aryanti,"Fenomena Lesbian Gay Biseksual dan Transgender upaya Pencegahan", *Jurnal Of Gender Studies*, Vol. 3, No. 2, 2019, 25.

³Meilanny Budiarti Santoso,"LGBT Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia", *Social Work Jurnal*, Vol. 6, No. 2, No. 2016, 15.

Namun secara praktek, larangan praktik LGBTQ di Indonesia masih belum dapat diberlakukan secara konsisten. Hal ini terlihat dari masih banyaknya kasus kekerasan dan diskriminasi terhadap LGBTQ di Indonesia. Selain itu, masih banyak orang yang terbuka tentang orientasi seksualnya, meskipun mereka menyadari bahwa praktik LGBTQ masih dilarang di Indonesia.

Situasi di Indonesia terkait dengan fenomena LGBTQ, tentu saja hal ini tidak lepas dari persoalan yang belum juga selesai mengenai fenomena LGBTQ yang masih berlangsung ditingkat internasional. Sebaliknya, mereka yang menjadi korban dan prihatin atas berbagai peristiwa pelanggaran itu untuk ambil bagian dalam menggugat tanggung jawab negara (*state responsibility*) tidak terkecuali pelanggaran hak warga negara yang melakukan *orientasi* seksual ini sering sekali dibiarkan terjadi. Oleh karena itu bisa kita lihat terdapat perbedaan antara *das sollen* dengan *das sein* dalam hal ini, terlihat dari adanya kesenjangan antara norma hukum yang tertulis (*das solen*) dengan realitas yang terjadi di masyarakat (*das sein*).

Fenomena LGBTQ lahir dan tumbuh dalam dinamika masyarakat yang kompleks tanpa memandang ideologi negara tempat ia lahir. Dinamika tersebut tidak memandang isu politik, ekonomi maupun budaya, ia lahir dari sebuah pengalaman empiris individu yang secara personal tidak merasa nyaman dengan kondisi tubuh dan jiwanya.

Ada banyak faktor yang menjadi sebab munculnya LGBTQ, salah satunya adalah pengaruh lingkungan dimana homoseksual dianggap sesuatu yang biasa atau umum. Ketika tidak ada nilai-nilai moral atau agama yang membekali dirinya, seseorang akan mudah terpengaruh dengan kebiasaan yang tidak lurus yang ada di lingkungannya. Hal ini pada akhirnya menyebabkan kelompok minoritas tidak diakui masyarakat Indonesia dan rentan terhadap perlakuan diskriminasi. Adanya diskusi LGBTQ telah mempengaruhi *konstelasi* dunia, diskusi kelompok ini mulai menyebar melalui beberapa gerakan LGBTQ. Fenomena ini terus didukung publikasi deklarasi universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1948 reformasi politik dan demokratisasi terjadi pada peristiwa-peristiwa global yang berulang disalahpahami sebagai bagian dari proses pelepasan hak *individualistis*.⁴

Sedangkan hukum di Indonesia hanya memberikan pengakuan terhadap eksistensi gender pria dan wanita, sehingga orang-orang transgender yang tidak memilih untuk melakukan operasi perubahan jenis kelamin, bisa mempunyai kendala pada administrasi dokumen identitas dan segala hal yang berhubungan dengannya.

Selain di Indonesia ada beberapa negara yang menjadi perbandingan yang seimbang, tentu dari segi hukum, sosial maupun agama dalam hal praktik larangan LGBTQ salah satunya negara Malaysia. Di Malaysia, praktik LGBTQ dilarang dan dianggap sebagai pelanggaran agama. Hal ini dikarenakan beberapa faktor, antara lain:

1. Undang-undang *Diskriminatif: Section 377 Penal Code* melarang "tindakan tidak senonoh" dengan

⁴Anthony Giddens, *Munculnya individualisme Dalam Masyarakat Modern*, (Inggris: Polity Press Cambridge), 107.

orang lain, yang *diinterpretasikan* mencakup hubungan sesama jenis. Hukumannya bisa mencapai dua tahun penjara.

2. Hukum Syariah: bagi umat Islam, hukum Syariah yang diterapkan di masing-masing negara bagian juga melarang hubungan sesama jenis. Hukumannya bisa lebih berat, termasuk denda, cambuk, dan bahkan hukuman mati.
3. Nilai-nilai Agama dan Budaya: Mayoritas penduduk Malaysia beragama Islam, di mana agama ini umumnya tidak menerima homoseksualitas. Hal ini berdampak pada norma dan nilai sosial yang berlaku di masyarakat.

Praktik LGBTQ di Indonesia dan Malaysia memiliki perbedaan besar dalam hal hukum, sosial, dan budaya. Di Indonesia, meskipun tidak secara resmi diizinkan, LGBTQ masih diakui secara terbatas, terutama di kota-kota besar. Sementara di Malaysia, hukum yang keras dan sikap masyarakat yang konservatif membuat LGBTQ lebih tersembunyi dan dianggap sebagai pelanggaran hukum. Perbedaan ini mencerminkan perbedaan dalam tingkat toleransi dan pendekatan hukum terhadap LGBTQ di kedua negara.

Meskipun sama-sama negara bermayoritas muslim, Indonesia dan Malaysia memiliki perbedaan mencolok dalam hal larangan praktik LGBTQ. Malaysia memiliki hukum yang lebih *eksplisit* dan keras terhadap LGBTQ, dengan penegakan hukum yang lebih ketat dan stigma sosial yang lebih kuat. Di Indonesia, situasinya lebih kompleks dan bernuansa, dengan *diskriminasi* yang terjadi secara *sporadis* dan hukum yang tidak *eksplisit*.

Penelitian yang akan saya lakukan ini sangatlah penting dikarenakan dapat memberikan kontribusi terhadap pemahaman kita tentang LGBTQ di Indonesia. Ada beberapa *gap/celah* antara teori dan praktek seperti yang telah disebutkan sebelumnya secara teori larangan praktik LGBTQ di Indonesia dapat dibenarkan berdasarkan Pasal 28B Ayat 1 Undang-Undang dasar 1945, namun secara praktek, larangan praktik LGBTQ masih belum dapat diberlakukan secara konsisten.

Hal ini terlihat dari masih banyaknya kasus kekerasan dan diskriminasi terhadap LGBTQ di Indonesia. *Gap/celah* ini perlu dikaji secara mendalam untuk menemukan solusi yang tepat. Penelitian ini dapat memberikan kontribusi untuk mengisi *gap/celah* ini dengan memberikan analisis yang komprehensif dan mendalam tentang persoalan larangan praktik LGBTQ di Indonesia.

Perdebatan terkait larangan praktik LGBTQ di Indonesia masih terus berlangsung, baik di kalangan masyarakat maupun di kalangan para ahli hukum. Para pendukung larangan praktik LGBTQ berpendapat bahwa larangan tersebut diperlakukan untuk melindungi nilai-nilai moral dan agama yang berlaku di Indonesia. Sementara itu, para penentang larangan praktik LGBTQ berpendapat bahwa larangan tersebut melanggar hak asasi manusia.

Maka dari itu persoalan larangan praktik LGBTQ di Indonesia masih merupakan persoalan yang kompleks dan sensitif. Persoalan ini perlu dibahas secara mendalam untuk menemukan solusi yang tepat dan dapat diterima oleh semua pihak.

Penelitian terdahulu yang serupa dengan penelitian yang sedang diteliti saat ini adalah

penelitian yang berjudul “Tinjauan Yuridis Larangan Praktik LGBTQ di Indonesia” yang ditulis oleh Rizki Perdana. Penelitian tersebut menganalisis larangan praktik LGBTQ di Indonesia berdasarkan Pasal 28B Ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945. Penelitian tersebut menyimpulkan bahwa larangan praktik LGBTQ di Indonesia memiliki landasan hukum yang kuat, tetapi juga menimbulkan kontroversi karena dianggap bertentangan dengan moralitas.⁵

Perbedaan dengan penelitian terdahulu, penelitian yang sedang diteliti saat ini memiliki beberapa perbedaan dengan penelitian terdahulu, yaitu: pada penelitian terdahulu, penelitian hanya berfokus pada analisis hukum dari larangan praktik LGBTQ. Sedangkan penelitian yang sedang diteliti saat ini akan menganalisis mengenai pengaturan larangan praktik LGBTQ terhadap pandangan hak asasi manusia, khususnya hak membentuk keluarga secara sah yang sudah tercantum pada Pasal 28B Ayat 1.

Pada penelitian terdahulu, penelitian hanya menggunakan bahan-bahan hukum sebagai data penelitian. Penelitian yang sedang diteliti saat ini juga akan menggunakan bahan-bahan literatur dan hasil penelitian terdahulu sebagai data penelitian. Dengan demikian, penelitian yang sedang diteliti saat ini diharapkan dapat memberikan analisis yang lebih komprehensif dan mendalam mengenai larangan praktik LGBTQ di Indonesia. Meskipun demikian, persoalan hukum terkait larangan praktik LGBTQ di Indonesia masih belum selesai. Para aktivis LGBTQ masih terus berjuang untuk memperjuangkan hak-hak mereka.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode normatif yang bersifat perspektif dengan mengkaji sumber literatur yang relevan dengan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, asas-asas umum hukum, pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya.⁶

Data yang diperoleh dalam penelitian ini adalah data sekunder. Dengan cara menganalisis undang-undang, peraturan, atau norma-norma hukum yang berlaku, Meneliti dasar filosofis dan konseptual di balik norma- norma tersebut dan Membandingkan norma-norma hukum di berbagai tingkatan (lokal karya, nasional, internasional) serta Menganalisis perbedaan dan persamaan antara hukum-hukum tersebut.

B. Pembahasan

1. Landasan Teori

a. Tinjauan Umum Konsep Negara Hukum

Negara hukum merupakan konsep yang berasal dari istilah *nomokrasi* yang berkembang dari pemikiran barat. Istilah *nomokrasi* terdiri dari kata: *nomos* yang berarti norma dan *cratos*

⁵ Roly Yansyah dan Rahayu, *Globalisasi LGBT...*, 137.

⁶ Sandu Siyoto dan Ali Sodik, *Dasar Metodologi Penelitian*, (Yogyakarta: Literasi Media Publishing, 2015), 4.

yang berarti kekuasaan. Negara hukum adalah konsep penyelenggaraan negara yang didasarkan oleh hukum. Di bawah ini pandangan Aristoteles tentang negara hukum.

Negara hukum berarti negara yang berdasarkan hukum yang menjamin keadilan bagi warga negaranya. Keadilan merupakan prasyarat agar masyarakat dapat hidup bahagia, dan sebagai landasan keadilan perlu ditanamkan rasa moralitas pada setiap orang agar dapat menjadi warga negara yang baik. Demikian pula, peraturan hukum yang sejati hanya akan ada jika peraturan tersebut mencerminkan keadilan dalam interaksi sosial antar warga negara.⁷ Perkembangan penerapan negara hukum tidak lepas dari konsep negara hukum *rechtsstaat* dan *the rule of law*.

Dalam Politeia, Plato berpendapat bahwa suatu negara yang ideal harus menempatkan segala aspek kehidupan perorangan berada di bawah pengawasan hukum. Menurutnya, hukum adalah aliran emas, penjelmaan dari *right reasoning* (berfikir secara benar).⁸ Meskipun dalam hal ini ia belum memberikan pengertian yang jelas mengenai konsep negara hukum lewat penjelmaan *right reasoning* itu.

Namun lewat buku yang berjudul *Nomoi*, ia dengan tegas berpendapat bahwa adanya peraturan-peraturan hukum dalam sebuah negara menjadi suatu keharusan, sehingga dalam *Nomoi* tersebut dijelaskan secara rinci mengenai hal-hal yang diatur oleh hukum.⁹ Lewat pemikiran Plato tersebut dapat dipahami bahwa konsep negara hukum yang ideal itu adalah suatu negara di mana penyelenggaraan pemerintahannya diatur berdasarkan hukum.

Profesor Utrecht membedakan antara negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materil atau negara hukum modern.¹⁰ Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu negara hukum materil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Namun ahli hukum yang bernama, Wolfgang Friedman dalam bukunya "*law in a changing society*" membedakan antara "*rule of law*" dalam arti formil yaitu "*organized public power*", dan "*rule of law*" dalam arti materil yaitu "*the rule of just law*".¹¹

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materil. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantive.

⁷Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1985), 153-154.

⁸ Soetiksno, *Filsafat Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1991), 13.

⁹ Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta : UI-Press, 1995), 12.

¹⁰ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Jakarta : Ichtiar, Tahun 1962), 9.

¹¹ Wolfgang Friedman, *Law in a Changing Society*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003), 112.

Oleh sebab itu, di samping istilah “*the rule of law*” oleh Friedman juga dikembangkan istilah “*the rule of just law*” untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang “*the rule of law*” tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit.¹² Walaupun istilah yang digunakan tetap “*the rule of law*”, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah “*the rule of law*” yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum di zaman sekarang.

Namun demikian, terlepas dari perkembangan pengertian tersebut di atas, konsepsi tentang negara hukum di kalangan kebanyakan ahli hukum masih sering terpaku kepada unsur-unsur pengertian sebagaimana dikembangkan pada abad ke-19 dan abad ke-20.¹³ Sebagai contoh, merinci unsur-unsur pengertian negara hukum (*rechtsstaat*).¹⁴ Para ahli selalu saja mengemukakan 4 unsur “*rechtsstaat*”, dimana unsurnya yang ke 4 adalah adanya “*administratieve rechtspraak*” atau peradilan tata usaha negara sebagai ciri pokok negara hukum. Tidak ada yang mengaitkan unsur pengertian negara hukum modern itu dengan keharusan adanya kelembagaan atau setidaknya-tidaknya fungsi mahkamah konstitusi sebagai lembaga pengadilan tata negara. Maka dari itu konsepsi negara hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana banyak dibahas oleh para ahli sampai sekarang adalah hasil inovasi intelektual hukum pada abad ke 19 ketika pengadilan administrasi negara itu sendiri pada mulanya dikembangkan. Sedangkan mahkamah konstitusi baru dikembangkan sebagai lembaga tersendiri di samping Mahkamah Agung atas jasa Professor Hans Kelsen pada tahun 1919, dan baru dibentuk pertama kali di Australia pada tahun 1920.¹⁵

Namun demikian, jika pengadilan tata usaha negara merupakan fenomena abad ke-19, maka pengadilan tata negara adalah fenomena abad ke-20 yang belum dipertimbangkan menjadi salah satu ciri utama negara hukum *kontemporer*. Maka dari itu, patut kiranya dipertimbangkan kembali untuk merumuskan secara baru konsepsi negara hukum modern itu sendiri untuk kebutuhan praktek ketatanegaraan pada abad ke-21 sekarang ini.

b. Tinjauan Umum tentang Konstitusi

1) Definisi Konstitusi

Mengenai konsep konstitusi dalam arti pembentukannya berasal dari bahasa Prancis yaitu *constituer* yang artinya membentuk. Istilah yang dimaksud membentuk di sini adalah membentuk suatu negara.¹⁶ Definisi konstitusi dapat diartikan secara sempit maupun secara luas. Konstitusi dalam arti sempit hanya mengandung norma-norma hukum yang membatasi kekuasaan yang ada dalam sebuah negara. Sedangkan konstitusi dalam arti luas yaitu keseluruhan dari ketentuan-ketentuan dasar atau hukum dasar, baik tertulis maupun tidak

¹² *Ibid.*, 114.

¹³ A. Hamid Attamimi, *Pengertian dan Konsep Negara Hukum*, (Jakarta: Kanisius, 2002), 23.

¹⁴ *Ibid.*, 117.

¹⁵ Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), 74.

¹⁶ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung : Yapemdo, 2000), 17.

tertulis ataupun kombinasi keduanya tidak hanya sebagai aspek hukum saja melainkan juga “non-hukum”.¹⁷

2) Tujuan Konstitusi

Teori konstitusi merupakan sarana dasar untuk mengawasi proses-proses kekuasaan. Tujuan dibuatnya konstitusi adalah untuk mengatur jalannya dengan jalan membatasinya melalui aturan untuk menghindari terjadinya kesewenangan yang dilakukan penguasa terhadap rakyatnya serta memberikan arahan kepada penguasa untuk mewujudkan tujuan negara. Jadi, pada hakikatnya konstitusi Indonesia bertujuan sebagai sarana untuk mencapai tujuan negara berdasarkan kepada nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara.¹⁸

3) Kedudukan Konstitusi

Kedudukan, tugas dan tujuan konstitusi dalam suatu negara berubah dari waktu ke waktu. Pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa negara nasional yang demokratis, konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat yang kemudian secara berangsur-angsur mempunyai fungsi sebagai alat rakyat dalam perjuangan kekuasaan melawan golongan penguasa.

4) Nilai Konstitusi

Berkenaan dengan penilaian terhadap pelaksanaan konstitusi, Karl Loewenstein dalam bukunya: *Reflection on the value of constitutions in our revolution*, berpendapat bahwa ada tiga jenis yang sekaligus tingkat nilai (*value*) konstitusi, yaitu nilai normatif, nilai nominal, dan nilai semantik.¹⁹

5) Fungsi Konstitusi

Fungsi konstitusi merupakan sebagai akta pendirian negara (*constitution as a birth certificate*). Konstitusi digunakan sebagai bukti otentik keberadaan negara sebagai suatu badan hukum (*rechtpersoon*). Guna memenuhi fungsi ini, maka setiap negara didunia ini selalu berusaha mempunyai konstitusi. Berkaitan dengan tugas dan hubungan konstitusional sekarang ini, G.S. Diponolo menyatakan: tidak ada orang yang berbicara tentang organisasi negara dengan tiada berbicara tentang konstitusi.²⁰ Dengan demikian, bila dilihat dari segi waktu, fungsi

c. Tinjauan Umum tentang Hak Asasi Manusia (HAM)

1) Definisi Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan dan merupakan anugerahnya yang wajib

15. ¹⁷Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jawa Barat : PT. Raja Grafindo Persada, 2021),

¹⁸ *Ibid.*, 13

¹⁹ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, (Jakarta : Gaya Media Pratama, 1994), 156-157.

²⁰ Astim Riyanto, *Hukum Tata...*, 344

dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang

2) Konsep Dasar Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak asasi (*fundamental rights*) artinya hak yang bersifat mendasar (*grounded*). Hak Asasi Manusia adalah hak-hak yang bersifat mendasar dan “*inheren*” dengan jati diri manusia secara universal. Oleh karena itu, menelaah HAM, menurut Todung Mulya Lubis sesungguhnya adalah menelaah totalitas kehidupan, sejauh mana kehidupan kita memberi tempat yang wajar kepada kemanusiaan.²¹ Sistem nilai yang menjelma dalam HAM tidak semata-mata dari produk barat melainkan pijakan yang kokoh dari keseluruhan agama dan budaya yang ada.²²

2. Hasil

a. Pengaturan Larangan Praktik Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer (LGBTQ) di Indonesia Berdasarkan Persfektif Konstitusi.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-XIV/2016, isu kriminalisasi terhadap perilaku LGBTQ (*Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender and Queer*) dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia masih saja menuai perbedaan pendapat.

Beberapa pihak menganggap bahwa putusan tersebut merupakan kemenangan kaum LGBTQ, karena MK menolak untuk melakukan perluasan makna perzinahan, perbuatan cabul dan perkosaan yang diatur dalam Pasal 284 (perzinahan), Pasal 285 (perkosaan) dan Pasal 292 (perbuatan cabul) KUHP sebagaimana yang dimohonkan oleh para pemohon pengujian konstitusionalitas ketentuan dimaksud.

Namun tidak sedikit yang berpandangan bahwa putusan MK tersebut bukan merupakan wujud *affirmasi* perilaku LGBTQ, akan tetapi putusan tersebut menunjukkan bahwa MK pada prinsipnya tidak memiliki kewenangan untuk membentuk norma baru atau bertindak selaku *Positive Legislator*. Terlepas dari berbagai silang pendapat tersebut, isu perilaku LGBTQ sampai dengan saat ini masih saja menjadi trending topik di tengah-tengah masyarakat. Dari hasil pemetaan sekaligus pendataan Komisi Penanggulangan AIDS (KPA) Kota Sukabumi sepanjang 2018 menyatakan bahwa masih terdapat ribuan gay atau lelaki bercinta sesama lelaki (LSL). Lebih lanjut di Padang, sebanyak 10 (sepuluh) wanita lesbian diamankan Satuan Polisi

²¹ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta : Prenada Media, Tahun 2005), 47.

²² Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, (Leiden : Martinus Nijhoff Publisher, Tahun 2003), 1.

Pamong Praja Padang (4/11) dan ternyata diantaranya berperan sebagai *'Butchy'* (laki-laki) dalam hubungan asmara mereka.²³

Lebih lanjut di Bogor, sebagai respon atas maraknya perilaku LGBTQ, sebanyak 46 organisasi masyarakat melakukan aksi penolakan terhadap perilaku LGBTQ dan bahkan masyarakat mendesak pemerintah setempat untuk segera menetapkan Peraturan Daerah anti perilaku LGBTQ.²⁴ Melihat perilaku tersebut, masyarakatpun terbelah dalam menyikapi perilaku LGBTQ tersebut.

Beberapa kelompok masyarakat menganggap bahwa perilaku LGBTQ selama dilakukan atas dasar suka sama suka bukanlah merupakan perilaku yang bertentangan dengan prinsip prinsip Hak Asasi Manusia yang terdapat dalam konstitusi maupun berbagai peraturan perundang-undangan.

Namun sebagian besar masyarakat menganggap perilaku LGBTQ merupakan perbuatan yang menyimpang dari amanat konstitusi. Melihat berbagai silang pendapat dan masih maraknya perilaku LGBTQ, menarik untuk kita urai kembali bagaimana sebenarnya perilaku perkawinan sejenis dari perspektif konstitusi di Indonesia, dan bagaimana pula kaitannya antara perilaku perkawinan sejenis dikaitkan dengan putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

1) *Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer* (LGBTQ) dalam Perspektif Konstitusi

Konstitusi Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UD NRI 1945) merupakan dasar hukum tertinggi di Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menjamin hak-hak asasi manusia (HAM) bagi setiap warga negara, termasuk LGBTQ. Salah satu Hak Asasi Manusia yang dijamin dalam Pasal 28A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menyatakan bahwa "Setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan hidup serta kehidupannya."²⁵

Hak Asasi Manusia lainnya yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 adalah hak untuk bebas dari diskriminasi. Hak untuk bebas dari diskriminasi dijamin dalam Pasal 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Pasal tersebut menyatakan bahwa setiap orang bebas dari segala bentuk diskriminasi atas dasar apa pun.²⁶

Selain itu, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 juga menjamin hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat manusia. Hak tersebut dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik

²³ Detik News, "Zina Lesbian Gay Biseksual Transgender (LGBT), Ilham Hermawan". <http://news.com/d-3776123/zina-lgbt-dan-putusan-mk/>. Diakses pada Tanggal 19 Desember 2017.

²⁴ *Ibid.*,

²⁵ Pasal 28A Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

²⁶ Pasal 28I Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Indonesia 1945. Pasal tersebut menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat kemanusiaan.²⁷

Hal tersebut diatas pula yang mendasari kelahiran ketentuan Pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi: “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Ketentuan Pasal 28B ayat (1) tersebut mengandung makna bahwa perkawinan yang sah merupakan prasyarat untuk adanya hak untuk membentuk keluarga dan mendapatkan keturunan tanpa terikat dalam perkawinan yang sah.²⁸

Konstruksi perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 bertujuan untuk membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan yang tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam berbagai peraturan Perundang-undangan di bidang Perkawinan terdapat batasan yang sangat jelas bahwa hanya mengakui perkawinan antara laki-laki dan perempuan.²⁹

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah undang-undang yang mengatur tentang pernikahan di Indonesia. Pasal 1 dari undang-undang tersebut menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pasal ini menegaskan definisi perkawinan sebagai ikatan antara pria dan wanita, yang mencerminkan pandangan dan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat Indonesia.³⁰

Sehingga perilaku LGBTQ atau pelampiasan hasrat seksual melalui perkawinan sesama jenis tidak mendapatkan ruang dalam konstitusi kita. Selain itu perkawinan antar sesama jenis tidak mampu melanjutkan keturunan, perilaku perkawinan sejenis ini dapat *mendekonstruksi* pemaknaan- pemaknaan lembaga perkawinan sebagai suatu tempat legal untuk memuaskan hasrat seksualitasnya tanpa memandang keluarga sebagai terbentuknya basis moral hukum.

2) *Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer* (LGBTQ) Pasca putusan MK nomor 46/PUU-XIV/2016

Pendukung LGBTQ menggunakan pemenuhan hak asasi manusia sebagai dasar tuntutan mereka dengan menyatakan bahwa orientasi seksual adalah hak asasi manusia bagi

²⁷ Pasal 28G Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Komentaris Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 115.

²⁹ Eka Nam Sihombing, “Masa Depan Legalisasi Perkawinan Sejenis”, *Jurnal Hukum Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, Vol. 2, No. 1, 2016, 47.

³⁰ Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Definisi Perkawinan

mereka. Sebaliknya, pihak-pihak yang kontra terhadap LGBTQ, menilai bahwa LGBTQ sebagai bentuk penyimpangan dan tidak masuk dalam konsep hak asasi manusia.

Pro dan kontra terkait dengan perilaku LGBTQ menjadi lebih meluas, setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juncto Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pihak yang pro terhadap LGBTQ menafsirkan bahwa Putusan tersebut cenderung melegalkan LGBTQ, sedangkan pihak lain menafsirkan bahwa Putusan tersebut menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk membuat tindak pidana baru.³¹ Secara resmi melalui Juru Bicara Mahkamah Konstitusi, Fajar Laksono menyampaikan bahwa 5 (lima) hakim berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru yang mengubah secara mendasar baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, sifat melawan hukum perbuatan tersebut, maupun sanksi/ancaman pidananya.³²

Adapun substansi permohonan sebagaimana termuat dalam petitum pemohon pada ininya adalah meminta mahkamah untuk memperluas cakupan atau ruang lingkup dan mengubah jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam pasal-pasal KUHP yang yang dimohonkan pengujian karena sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat, sementara jika menunggu proses legislasi yang sedang berlangsung saat ini tidak dapat dipastikan kapan akan berakhir.

Dengan kata lain, pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan kebijakan pidana (*criminal policy*) dalam pengertian merumuskan perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan yang dipidana menjadi perbuatan pidana (*delict*), yaitu putusan (MK No.46/PUU-XIV/2016):

- a) Zina, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP, akan menjadi mencakup seluruh perbuatan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah.
- b) Pemerkosaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 285 KUHP, akan menjadi mencakup semua kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh baik yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan maupun yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki.

³¹ Detik News, "Alternatif Pengaturan LGBT dalam KUHP, Johan Imanuel". <https://news.detik.com/opini/d-3780145/alternatif-pengaturan-pidana-lgbt-dalam-kuhp/>. Diakses pada Tanggal 21 Desember 2017.

³² *Ibid.*,

- c) Perbuatan cabul, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, akan menjadi mencakup setiap perbuatan cabul oleh setiap orang dengan orang yang berjenis kelamin yang sama, bukan hanya terhadap anak dibawah umur.

Hal ini juga sejalan dengan yang dikatakan oleh mantan Hakim Mahkamah Konstitusi, Laica Marzuki, bahwa “biarkan Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang bersifat mengatur, sebagai inovasi atau pembaharuan sesuai dengan rasa keadilan yang ada dalam masyarakat.”³³ Inilah yang disebut “*judicial activism*”.

Selain itu, dalam menjalankan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi tidak boleh hanya bersandarkan pada semangat legalitas formal peraturan-peraturan tertulis, melainkan harus mampu menggali dan menghadirkan nilai keadilan substantif bagi masyarakat pencari keadilan. Semangat menegakkan nilai-nilai keadilan substantial tersebut dijawab Mahkamah Konstitusi dengan putusan-putusan yang tidak terpasung oleh keterbatasan rumusan normatif undang-undang.

Sejalan dengan hal tersebut, Satjipto Rahardjo mengungkapkan bahwa perlu ada keberanian melakukan *rule breaking* dan keluar dari rutinitas penerapan hukum, *out of the box lawyering*.³⁴ Penegakan hukum tidak berhenti pada menjalankan hukum secara apa adanya, melainkan menjadi tindakan yang kreatif. Pendapat 4 (empat) orang hakim dissenter yang menyatakan bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa yang senantiasa menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan untuk beribadah menurut agamanya masing-masing.

Konsepsi ini menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia harus senantiasa sejalan dan sama sekali tidak boleh bertentangan dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai agama serta *living law* yang sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.³⁵ Sehingga perilaku LGBTQ tentunya bertentangan dengan nilai agama dan *living law* yang ada dalam masyarakat Indonesia.

Terkait dengan alasan Hak Asasi Manusia (HAM) yang diajukan sebagai alasan untuk menerima perilaku LGBTQ juga tentunya tidak relevan diajukan di Indonesia. Karena dalam pelaksanaannya, hak asasi manusia berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan

³³ *Ibid.*

169. ³⁴Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2010),

11. ³⁵ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2009),

undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Bahkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa berdasarkan *original intent* dan penafsiran sistematis hak asasi manusia yang diatur mulai dari Pasal 28A sampai dengan 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tunduk terhadap pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Maka dari itu hak asasi manusia yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai agama saja masih bisa dibatasi pelaksanaannya apalagi yang bertentangan dengan nilai-nilai agama tentunya tidak diakui sebagai hak asasi manusia.

Pada prinsipnya pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUXIV/2016, bukan sebagai dasar dalam melegalkan perilaku LGBTQ atau perkawinan sejenis di Indonesia. Putusan ini hanya menyatakan bahwa kewenangan untuk memberikan norma baru sesuai dengan pendapat mayoritas hakim Mahkamah Konstitusi (MK) adalah *open legal policy* dari pembentuk undang-undang. Diakui atau tidaknya perilaku LGBTQ atau perkawinan sejenis di Indonesia sudah menjadi tanggung jawab dan kewenangan dari pembentuk undang-undang dalam hal ini Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Dengan demikian perlu didorong agar pembentuk undang-undang segera melakukan percepatan pembaharuan hukum pidana di Indonesia, untuk menghindari kekosongan hukum terkait dengan perilaku (LGBTQ) Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer atau sering disebut dengan istilah perkawinan sejenis.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa: Konstruksi perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bertujuan untuk membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan yang tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Sehingga perilaku LGBTQ atau perkawinan sejenis tidak mendapatkan ruang dalam konstitusi dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Meskipun, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak memberikan ruang terhadap perilaku LGBTQ atau perkawinan sejenis bukan berarti mengabaikan hak-hak asasi kaum LGBTQ sebagai warga negara yang diakui dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan lainnya.

b. Pandangan Hak Asasi Manusia dalam Praktik Lesbian Gay Biseksual Transgender and Querr (LGBTQ)

Di Indonesia tidak ada tokoh-tokoh yang diakui secara internasional sebagai pelopor Hak Asasi Manusia (HAM). Namun bukan berarti di Indonesia tidak ada perjuangan untuk

menegakkan HAM dimulai sejak adanya penjajahan di Indonesia.³⁶ Perjuangan ini tidak semata-mata hanya perlawanan mengusir penjajah, namun lebih jauh dari itu, pada dasarnya juga merupakan suatu perjuangan untuk menegakkan HAM.

Indonesia mengalami penjajahan berabad-abad. Pada masa itu banyak sekali pelanggaran HAM seperti penculikan, kerja paksa, pembantaian, penyiksaan, penindasan, kesewenang-wenangan di mana itu semua merupakan fenomena umum yang biasa terjadi. Tidak ada sama sekali kebebasan, keadilan, perasaan, maupun rasa aman, melainkan yang terjadi adalah suatu *eksploitasi* besar-besaran terhadap manusia dan juga kekayaan alam Indonesia untuk kepentingan penjajah.

Pada masa penjajahan Belanda masyarakat Indonesia dibedakan menjadi tiga *strata social*. Perbedaan kelas-kelas dalam masyarakat ini mempunyai implikasi yang luas. Antara lain diskriminasi di segala bidang kehidupan ekonomi, politik, sosial, pendidikan dan hukum. Ketiga *strata social* itu adalah masyarakat Eropa sebagai kelas pertama, masyarakat timur asing (China, India, Arab) sebagai kelas dua dan masyarakat Irlandia sebagai masyarakat kelas tiga. Perlakuan manusia yang berdasarkan pada *diskriminasi* inilah yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia sebagai makhluk tuhan yang sederajat. Kondisi semacam ini mendorong tokoh-tokoh pejuang untuk mengangkat senjata.³⁷

Resolusi tentang perlindungan atas hak asasi LGBTQ ini adalah resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pertama yang secara spesifik mengangkat isu pelanggaran HAM berdasarkan orientasi seksual dan identitas gender. Resolusi inilah yang dijadikan sebagai landasan tuntutan bagi kaum LGBTQ dalam menuntut hak-hak mereka dengan mengatasnamakan hak asasi manusia. Namun demikian, tentunya berbicara mengenai hak asasi manusia, maka tidak akan terlepas dari hukum dan falsafah yang dianut suatu negara.

Pandangan universal absolut mengenai Hak Asasi Manusia (HAM) artinya menempatkan HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan dalam berbagai bentuk *International Bills of Human Rights* (Hukum Hak Asasi Manusia Internasional) dengan tidak mempertimbangkan faktor dan konfigurasi sosial budaya serta konteks ruang dan waktu yang melekat pada masing-masing negara atau bangsa. HAM ditempatkan sebagai nilai dan norma yang melintasi yurisdiksi negara-negara.

Sedangkan pandangan yang menyatakan bahwa HAM bersifat universal relatif menempatkan HAM sebagai nilai-nilai universal, dengan tetap memberikan ruang distingsi dan bahkan limitasi bagi masing-masing negara.³⁸ Namun demikian distingsi dan limitasi oleh masing-masing negara tetap harus berdasarkan pada asas-asas hukum internasional dan tidak

³⁶ David P. Forsythe, *Human Right and Word Polotics*, (Bandung : Angkasa, 1983), 250.

³⁷ Yasin Tasrif, *Hak Asasi Manusia dalam Kerangka Hukum Nasional Indonesia*, (Semarang: Sinar Grafika, 1999), 81.

³⁸ *Ibid.*, 25.

bertentangan secara normatif dengan nilai-nilai dan prinsip-prinsip HAM internasional. Pandangan *partikularisme* absolut memandang HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa dan negara. Negara-negara memiliki kedaulatan untuk melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen-dokumen internasional.

Pandangan ini bersifat *chauvinis*, egois, dan berkecenderungan defensif terhadap isu-isu HAM, khususnya isu-isu HAM yang menjadi isu lintas negara. Dalam perkembangan wacana dan praktek politik dan hukum HAM di negara-negara, adakalanya penolakan terhadap *perspektif universalitas* HAM dijadikan sebagai tameng untuk menutupi *inkompatibilitas* aturan dan praktek politik dan hukum HAM dengan hak-hak substantif dan fundamental manusia dan warga negara.

Sedangkan *partikularisme* relatif memandang HAM merupakan masalah nasional masing-masing bangsa namun tetap berkaitan nilai-nilai universal. Meskipun nilai HAM bertumbuh dari budaya dan konteks ruang-waktu negara dan bangsa tetap dimungkinkan berlakunya nilai-nilai universal yang sesuai dengan nilai-nilai lokal partikular. Di samping itu, berlakunya dokumen-dokumen internasional dalam yurisdiksi nasional dapat dilakukan jika sesuai dengan nilai-nilai budaya lokal negara-bangsa, serta mendapatkan dukungan pemerintahan lokal.³⁹

Jika dikaitkan pada pandangan HAM di atas, maka kasus perlindungan hak asasi LGBTQ masuk pada HAM yang bersifat partikular relatif, dimana LGBTQ merupakan peristiwa yang terjadi di suatu negara, dan dalam hukum internasional berlaku aturan-aturan yang mengatur mengenai perlindungan hak asasi kaum LGBTQ, namun sebagai negara yang berdaulat dengan dasar falsafah bangsa yaitu Pancasila, Indonesia tidak memberlakukan perlindungan hak asasi LGBTQ tersebut karena dianggap tidak sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia, dan juga tidak mendapat dukungan dari pemerintahan lokal.

Namun hal ini bukan berarti kaum LGBTQ di Indonesia dilanggar hak asasinya, karena terdapat jaminan kebebasan bicara, berkumpul dan berserikat dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia dan juga dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia (HAM) Nomor 39 Tahun 1999. Dengan demikian, dilihat secara umum, pemerintah tidak secara aktif bertindak represif terhadap organisasi-organisasi LGBT, tetapi juga tidak memberikan perlindungan. Sebelum adanya resolusi tersebut, jika dilihat dari segi historis, keberadaan

Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer (LGBTQ) didunia sudah ada sejak lama, berawal dari waktu fenomena tersebut ditemukan yaitu abad ke-19an. Pada abad ke-19, APA (*American Psychiatric association*) masih menganggap *homoseksualitas* sebagai mental disorder. Seperti pada perkembangan diagnosis para psikiater di Amerika beserta risetnya, pada

³⁹ *Ibid.*, 9.

tahun 1952, DSM (*Statistik Manual of Mental Health*) menetapkan bahwa *homoseksual* adalah gangguan kepribadian sosiopat.

Namun karena semakin luasnya LGBTQ sehingga telah memiliki komunitas tersendiri, terdapat efek politik di dalam tuntutan hak komunitas LGBTQ tersebut. Tepatnya pada tahun 1973, APA (*American Psyciatric association*) menghapus *homoseksualitas* dari DSM dan menjelaskan bahwa homoseksualitas tidak lagi dianggap sebagai penyakit mental. Homoseksual dianggap sebagai perilaku biasa, namun menjadi masalah ketika orang homoseks tersebut mengalami kerugian atau ketidaknyamanan hingga harus diterapi.

Berdasarkan estimasi Kementerian Kesehatan pada tahun 2012, terdapat 1.095.970 orang lelaki berhubungan seks dengan lelaki (LSL) alias gay, baik yang tampak maupun tidak.⁴⁰ Lebih dari lima persennya (66.180 orang) mengidap HIV. Sementara, badan PBB memprediksi jumlah LGBTQ jauh lebih banyak, yakni tiga juta jiwa pada 2011.

Dari estimasi tersebut menyatakan bahwa pada tahun 2009 populasi gay hanya sekitar 800 ribu jiwa. Mereka berlindung di balik ratusan organisasi masyarakat yang mendukung kecenderungan untuk berhubungan seks sesama jenis. Hingga akhir tahun 2013 terdapat dua jaringan nasional organisasi LGBTQ yang menaungi 119 organisasi di 28 provinsi.

Jaringan pertama yaitu jaringan gay, waria, dan laki-laki yang berhubungan seks dengan laki-laki lain di Indonesia (GWLINA) didirikan pada Februari 2007. Jaringan ini didukung organisasi internasional.⁴¹ Jaringan kedua, yaitu Forum LGBTIQ Indonesia (*Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Intersex, Queer or Questioning*), didirikan pada 2008. Jaringan ini bertujuan memajukan program hak-hak seksual yang lebih luas dan memperluas jaringan agar mencakup organisasi-organisasi lesbian, wanita biseksual, dan pria transgender.

Gerakan LGBTQ pun hampir mendapatkan legalitasnya saat Komisi Nasional (Komnas) Hak Asasi Manusia (HAM) menggelar rapat paripurna pada Juli 2013 untuk membahas pengakuan tentang LGBTQ, namun pada akhirnya rapat tersebut menyatakan jika Komnas HAM tak berwenang mengakui LGBTQ karena tidak mewakili aspirasi seluruh rakyat Indonesia.⁴²

Dari survei diatas dapat diketahui bahwa setahun setelah resolusi PBB dikeluarkan yaitu pada tahun 2012, angka LGBTQ meningkat hingga hasil survei tersebut dipublikasikan, yaitu tahun 2017. Hal tersebut dikarenakan kaum LGBTQ tidak lagi mendapat diskriminasi sebagai sebuah kelainan, melainkan seorang manusia yang memiliki hak yang sama di mata hukum internasional. Sedangkan hasil estimasi Kementerian Kesehatan Republik Indonesia menggambarkan bahwa pada tahun 2012, komunitas LGBTQ semakin memiliki tempat

⁴⁰ Republik.Co.Id, “berapa sebenarnya jumlah gay diseluruh indonesia, achmad syalaby”. <https://nasional.republika.co.id/berita/nasional/umum/16/01/23/ole9ut394-berapa-sebenarnya-jumlah-gay-diseluruh-indonesia/>. Diakses pada Tanggal 23 Januari 2016.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

berlindung dibawah organisasi yang mendukung kecenderungan untuk berhubungan seks sesama jenis, termasuk organisasi internasional.

Hal ini terjadi karena PBB selaku organisasi terbesar di dunia pada saat ini, telah mengeluarkan resolusi yang telah melindungi mereka sehingga resolusi tersebut menjadi Hukum Internasional yang membuat semakin bebasnya LGBTQ mempertahankan hak nya. Hingga pada saat ini, kaum LGBTQ semakin bebas memperlihatkan diri dan telah menjadikan *homoseksualnya* tersebut menjadi sebuah pekerjaan, yang disebut sebagai *Drag Queen*, yaitu seniman laki-laki yang menghibur orang lain melalui dandanannya sebagai wanita. Untuk menjadi seorang *Queener*, mereka harus ahli dalam menyanyi, menari, akting dan *cat walk* layaknya seorang wanita.⁴³

Dewasa ini banyak mempromosikan dan memperkenalkan anak-anak untuk ikut bergabung menjadi *Queener*. Beberapa pihak menganggap bahwa peristiwa ini merupakan propaganda agar keberadaan LGBTQ dianggap legal dan semakin bisa diterima oleh masyarakat.⁴⁴ *Drag Queen* semakin populer menjadi sebuah pekerjaan semenjak lahirnya resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang menyatakan pengakuan terhadap hak-hak kaum LGBTQ.

Akibat dari resolusi PBB tersebut, kaum LGBTQ merasa keberadaan mereka dilindungi oleh pemerintah, dan merasa dilindungi hak-hak asasi nya sebagai manusia normal. Dengan perasaan tersebut, kaum LGBTQ semakin bertindak bebas dengan menciptakan pekerjaan yang menjadikan orang LGBTQ memiliki komunitas dan wadah yang tepat, bahkan wadah tersebut dapat merubah manusia normal menjadi berubah pula arah seksualnya.

Fenomena Lesbian Gay Biseksual Transgender and Queer (LGBTQ) di Indonesia, diklasifikasikan kepada dua entitas yang berbeda yaitu: LGBTQ entitas pertama, yaitu bahwa LGBTQ termasuk “penyakit” gangguan jiwa, atau penyimpangan orientasi seksual, yang melekat (dimiliki) seseorang sebagai individu.⁴⁵ Penyakit tersebut disebabkan oleh dua faktor yaitu faktor biologis dan sosiologis, dan bisa menular kepada orang lain.

Pada level entitas pertama ini, LGBTQ dibagi kepada dua identitas; pertama adalah mereka yang menutupi diri (menyembunyikan) identitasnya sebagai LGBTQ sehingga tidak ada orang lain (di luar dirinya) yang mengetahui. Identitas yang kedua, adalah mereka yang yang berani *out come* (membuka identitasnya) kepada orang lain dan mengharap bantuan orang lain (di luar dirinya) untuk membantu menyembuhkannya.

⁴³ Malang Times, “Memperkenalkan Drag Queen Kepada Anak itu Jahat atau Hanya Seni, Imarotul Izzah”. <https://www.malangtimes.com/baca/34132/20181214/171300memperkenalkan-drag-queen-kepada-anak-itu-jahat-atau-hanya-seni/>. Diakses pada Tanggal 14 Desember 2018.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Detashya Wisna Diraya Putri, “LGBT dalam Kajian Hak Asasi Manusia di Indonesia”, *Law Jurnal*, Vol. 2, No. 1, 2022. 12.

Adapun LGBTQ entitas yang kedua adalah LGBTQ sebagai sebuah komunitas, atau kelompok, atau dapat juga disebut organisasi, yang memiliki visi, misi, dan aktivitas atau gerakan (*movement*) tertentu. Padahal level entitas kedua inilah, yang sekarang marak menjadi perdebatan di tengah masyarakat Indonesia, apakah gerakan kelompok LGBTQ itu dapat dilegalkan atau tidak.

Isu mengenai LGBTQ saat ini sudah berada pada tatanan global, keberhasilan penyebarannya dicapai melalui serangkaian gerakan pro-LGBTQ yang telah ada sejak lama. Fenomena ini didukung dengan adanya deklarasi HAM universal (*Universal Declaration of Human Rights*) pada tahun 1948, serta reformasi politik dan demokratisasi yang sering “disalah pahami” sebagai proses liberalisasi dan kebebasan mengekspresikan diri.

Secara keseluruhan, semakin makmur dan sekuler suatu bangsa, maka semakin besar kemungkinannya untuk merangkul hak-hak kaum LGBTQ. Terutama dari fakta bahwa negara itu demokratis atau tidak, meskipun hak LGBT tidak ditemukan di semua negara yang demokratis, hak LGBTQ hampir tidak ada dalam negara non-demokrasi.

Pada dasarnya Hak Asasi Manusia (HAM) nasional dan hukum positif Indonesia tidak secara jelas mendukung maupun melegalkan gerakan LGBTQ.⁴⁶ Justru di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM menjelaskan bahwa HAM seseorang tidak boleh melampaui batas yang artinya mempunyai batasan-batasan yang tidak melanggar kesusilaan, norma agama dan ketertiban nasional, termasuk aturan HAM Internasional tak ada satupun yang menyatakan dukungan dan pelegalan gerakan LGBT.

Dengan fenomena pembahasan di atas maka saya berkesimpulan menganalisis terkait paparan ke (2) rumusan pembahasan di atas dengan menghubungkan teori negara hukum, teori konstitusi dan teori Hak Asasi Manusia (HAM). Beberapa kesimpulan di atas bisa saya simpulkan bahwa Larangan praktik LGBTQ di Indonesia mengundang perdebatan seputar pandangan Hak Asasi Manusia (HAM), terutama dalam konteks teori negara hukum, teori konstitusi, dan teori HAM di Indonesia.

Dalam teori negara hukum, prinsipnya menekankan bahwa hukum harus adil, jelas, dan diterapkan secara konsisten. Larangan praktik LGBTQ di Indonesia mungkin menimbulkan pertanyaan mengenai kesetaraan di hadapan hukum dan hak asasi individu. *Diskriminasi* terhadap kelompok LGBTQ dapat dianggap melanggar prinsip-prinsip dasar negara hukum.

Dalam teori konstitusi, pertanyaan muncul tentang kesesuaian larangan tersebut dengan prinsip-prinsip dasar dalam konstitusi. Beberapa argumen dapat diajukan terkait kebebasan

⁴⁶ Anisa Fauziah, “Perilaku Lesbian Gay Biseksual Dan Transgender (LGBT) Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Dinamika Masalah Hukum Keadilan*, Vol. 11, No. 2, 2020, 25.

pribadi, hak hidup, dan hak setara yang dijamin oleh konstitusi Indonesia. Pembatasan terhadap hak-hak ini harus dijustifikasi dengan alasan yang sesuai dan proporsional.

Dalam teori HAM di Indonesia, larangan praktik LGBTQ dapat dianggap sebagai pelanggaran hak asasi individu untuk hidup tanpa diskriminasi. Deklarasi universal HAM PBB dan konvensi HAM regional, seperti *ASEAN Human Rights Declaration*, menegaskan pentingnya perlindungan terhadap hak-hak individu tanpa memandang orientasi seksual. Namun, pandangan terhadap isu ini dapat bervariasi, dan ada kelompok yang mendukung larangan ini berdasarkan nilai-nilai budaya atau agama. Pemahaman dan penyelesaian terhadap konflik ini perlu mempertimbangkan keberagaman masyarakat Indonesia, sambil tetap menghormati dan melindungi hak asasi manusia setiap individu.

C. Kesimpulan

Berdasarkan perspektif konstitusi, pengaturan larangan praktik LGBTQ di Indonesia tidak secara eksplisit diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun, beberapa ketentuan dalam konstitusi dapat diinterpretasikan sebagai mendukung larangan tersebut, seperti Pasal 28B ayat (1) yang mengakui hak untuk membentuk keluarga, Pasal 28G ayat (1) yang mengakui hak untuk mengembangkan diri, dan Pasal 28I ayat (1) yang mengakui hak untuk bebas dari perlakuan diskriminatif. Sementara itu, berdasarkan pandangan HAM, larangan praktik LGBTQ dapat dianggap sebagai tindakan diskriminatif yang melanggar hak asasi manusia. Hal ini karena larangan tersebut dapat membatasi kebebasan dan hak asasi orang-orang LGBTQ untuk menyatakan identitas dan orientasi seksual mereka. Pandangan yang berbeda-beda ini menimbulkan kontroversi mengenai pengaturan larangan praktik LGBTQ di Indonesia. Pihak yang mendukung larangan praktik LGBTQ berpendapat bahwa hal tersebut diperlukan untuk melindungi nilai-nilai agama, kesusilaan, dan ketertiban umum. Sementara itu, pihak yang menentang larangan praktik LGBTQ berpendapat bahwa hal tersebut merupakan pelanggaran hak asasi manusia dan diskriminasi terhadap orang-orang LGBTQ.

Daftar Putaka

Buku

- A.Utomo Himawan, *Konstitusi: Mata Kuliah Pengembangan Kepribadian Pendidikan Kewarganegaraan*, Yogyakarta : Kanisius, 2007.
- A. Attamimi Hamid, *Pengertian dan Konsep Negara Hukum*, Jakarta: Kanisius, 2002.
- A.Arto Mukti, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Jogjakarta : Pustaka Pelajar, Tahun 2001.
- Ali Sodik dan Sandu Siyoto, *Dasar Metodologi Penelitian*, Yogyakarta: Literasi Media Publishing, 2015.
- Asshiddiqie Jimly, *Komentar atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

- Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, Jakarta: UI-Press, 1995.
- David P. Forsythe, *Human Right and Word Polotics*, Bandung: Angkasa, 1983.
- El Muhtaj Majda, *Hak Asasi dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, Tahun 2005.
- Frans, Sudirjo, et al., *Manajemen Pemasasaran Jasa Pendidikan: Konsep, Model, dan Implementasi*, Jakarta: Get Press Indonesia, 2023.
- Friedman Wolfgang, *Law in a Changing Society*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.
- Giddens Anthony, *Munculnya individualisme dalam Masyarakat Modern*, Inggris, Polity Press di Cambridge.
- Harmaily Ibrahim dan Moh. Kusnardi, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1985.
- Kusnardi Moh. dan Saragih Bintan R., *Ilmu Negara*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1994.
- K Smith Roma et al, *Hukum Ham*, Yogyakarta: Pusham UII, 2009.
- Lubis T. Mulya, *Hak Asasi Manusia dan Kita*, Jakarta: PT Djaya Pirusa, Tahun 1982.
- MD Mahfud, *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurangi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta : PT Rajagrafindo Persada, 2009.
- Mulya Lubis Todung, *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia New Order*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, Tahun 1996-1990.
- Nowak Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Leiden : Martinus Nijhoff Publisher, Tahun 2003.
- Prodjodikoro Wirjono, *Asas-Asas Tata Negara di Indonesia*, Jakarta: Dian Rakyat, 1997.
- Riyanto Astim, *Teori Konstitusi*, Bandung: Yapemdo, 2000.
- Rahardjo Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010.
- Soemantri Sri, *Hukum Tata Negara indonesia*, Jawa Barat: PT. Raja Grafindo Persada, 2021.
- Soetiksno, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.
- Tasrif Yasin, *Hak Asasi Manusia dalam Kerangka Hukum Nasional Indonesia*, Semarang: Sinar Grafika, 1999.
- Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta : Ichtiar, Tahun 1962.

Jurnal

- Aryanti Yosi, "Fenomena Lesbian Gay Biseksual dan Transgender upaya pencegahan," *Jurnal Of Gender Studies*, Vol. 3, No. 2.
- Alfan Thoriq Yusqi, "Hukum dan Teori Konstitusi : Perubahan Konstitusi yang Partisipatif dan Populis," *Jurnal Hukum Magnum Opus*, Vol. 2, No. 2.
- Fauziah Anisa, "Perilaku Lesbian Gay Biseksual Dan Transgender (LGBT) Dalam Perspektif Hak Azasi Manusia", *Jurnal Dinamika Masalah Hukum Keadilan*, Vol. 11, No. 2.

- Kusniati, R, "Sejarah Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Kaitannya dengan Konsepsi Negara Hukum" *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4, No. 5.
- Sihombing Eka Nam, "Masa Depan Legalasi Perkawinan Sejenis", *Jurnal Hukum Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, Vol. 2, No. 1.
- Santoso Meilanny Budiarti, "LGBT Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia," *Social Work Jurnal*, Vol. 6, No. 2.
- Wisna Diraya Putri Detashya, "LGBT dalam Kajian Hak Asasi Manusia di Indonesia", *Law Jurnal*, Vol. 2, No. 1.
- Yansyah Roly dan Rahayu, "Globalisasi LGBT : Perspektif HAM dan Agama Dalam Lingkup Hukum di Indonesia" *Jurnal Law Reform*, Vol. 14. No. 1.

Internet

- Detik News, "Alternatif Pengaturan LGBT dalam KUHP, Johan Imanuel". <https://news.detik.com/opini/d-3780145/alternatif-pengaturan-pidana-lgbt-dalam-kuhp/>. Diakses pada Tanggal 21 Desember 2017.
- Detik News, "Zina Lesbian Gay Biseksual Transgender (LGBT), Ilham Hermawan". <http://news.com/d-3776123/zina-lgbt-dan-putusan-mk/>. Diakses pada Tanggal 19 Desember 2017.
- DosenPsikologi.com, "Pengertian Penyebab LGBT Menurut Para Ahli, Ina". <https://dosenpsikologi.com/pengertian-lgbt-menurut-para-ahli/>. Diakses pada Tanggal 20 Januari 2019.
- Malang Times, "Memperkenalkan Drag Queen Kepada Anak itu Jahat atau Hanya Seni, Imarotul Izzah". <https://www.malangtimes.com/baca/34132/20181214/171300/memperkenalkan-drag-queen-kepada-anak-itu-jahat-atau-hanya-seni/>. Diakses pada Tanggal 14 Desember 2018.
- Republik.Co.Id, "berapa sebenarnya jumlah gay diseluruh indonesia, achmad syalaby". <https://nasional.republika.co.id/berita/nasional/umum/16/01/23/ole9ut394-berapa-sebenarnya-jumlah-gay-diseluruh-indonesia/>. Diakses pada Tanggal 23 Januari 2016.

Undang-Undang

- Pasal 28A Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Definisi Perkawinan
- Pasal 1 Butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
- Pasal 28G Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Pasal 28I Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945