

Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas Air

The Enhancement of the Role of the State in the Fulfilment of the Right of Citizens to Water

Helmi Kasim

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan TIK
Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
E-mail : helmi.kasim75@gmail.com

Naskah Diterima : 21/04/2015 Revisi : 29/05/ 2015 Disetujui : 15/05/ 2015

Abstrak

Tulisan ini mengkaji akses terhadap air bukan hanya sebagai hak tetapi lebih sebagai hak asasi manusia (HAM). Karena hak atas air merupakan hak asasi manusia maka secara konstitusional negara utamanya pemerintah memiliki kewajiban untuk menghargai, memenuhi, dan melindungi hak tersebut. Agar negara dapat melakukan kewajibannya untuk memenuhi hak warga negara atas air maka negara harus melakukan penguasaan atas air. Dengan demikian terdapat dua perspektif pemenuhan hak warga negara atas air yakni persepektif hak atas air sebagai hak asasi manusia dan perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air termasuk dalam hal pengusahaannya. Dalam perspektif hak asasi manusia, UUD 1945 telah mengatur kewajiban negara dalam memenuhi hak asasi warga negara yang di dalamnya termasuk hak atas air sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 28I ayat (4). Dari perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air, UUD 1945 juga telah memberikan landasan konstitusional sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 33. Konsep penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 ini telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan-putusannya. Secara spesifik, dalam putusan pengujian undang-undang sumber daya air, Mahkamah Konstitusi mengembalikan penguasaan atas sumber daya air kepada negara dengan memberikan pembatasan atas pengelolaan sumber daya air. Peran swasta masih dimungkinkan dengan syarat-syarat yang ketat.

Penegasan peran negara dalam pengelolaan sumber daya air ini merupakan kebijakan konstitusional yang dimaksudkan untuk menjamin pemenuhan hak warga negara atas air. Sebagai sebuah pemikiran, peran negara dalam mewujudkan penguasaannya atas sumber daya air dapat dilakukan dengan monopoli sumber daya air sebagaimana monopoli negara atas listrik.

Kata Kunci: Hak atas Air, Penguasaan oleh Negara, Monopoli

Abstract

This writing analyses access to water not merely as a right but as human rights. Since the right to water constitutes human rights, then constitutionally, the state, mainly the government, is obliged to respect, fulfil and protect that right. In order that the government can perform its obligation to fulfil the right of citizens to water, the state should put control of water under the power of the state. Thus, there are two perspectives in fulfilling the rights of citizens to water, human rights perspective and the perspective of state control. From the perspective of human rights, the 1945 Constitution has stipulated the obligation of the state in fulfilling the human rights of citizens including the right to water as stated in Article 28I paragraph (4). From the perspective of state control over water resources, the 1945 Constitution has also determined constitutional standard as stipulated in Article 33. This concept of state control based on Article 33 has been interpreted by the Constitutional Court in its decisions. Specifically, in the decision concerning the law on water resources, the Court returned control over water to the state. The Court set some limitations on how to utilize water resources. Private corporations are still allowed to participate in water management with strict conditions. The enhancement of this control by the state over water is intended to guarantee the fulfilment of the right of citizens to water. As an idea, monopoly of the state over water resources might be also be considered just like monopoly of state over electricity.

Keywords: *The Right to Water, Control by The State, Monopoly*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Ada adagium yang mengatakan bahwa perang di masa depan bukan lagi untuk mempertahankan kedaulatan atas suatu wilayah atau teritori tetapi untuk memperebutkan sumber daya. David King¹, penasehat kepala pemerintah Inggris bidang ilmu pengetahuan, menyatakan bahwa perang Irak merupakan perang

¹ James Randerson, "David King: Iraq was the first 'resource war' of the century", <http://www.theguardian.com/environment/2009/feb/12/king-iraq-resources-war>, diakses tanggal 18 Maret 2015.

sumber daya pertama pada abad ini. Perang Irak adalah perang memperebutkan minyak.

Dalam perang memperebutkan sumber daya, negara-negara berkuasa menggunakan kekuatan mereka untuk mendapatkan komoditas bermanfaat untuk diri mereka sendiri. Perang semacam ini bisa terjadi bukan hanya untuk memperebutkan minyak tetapi, dengan mempertimbangkan populasi manusia yang terus meningkat, semakin tergerusnya sumber daya alam, meningkatnya permukaan air laut yang diakibatkan oleh pemanasan global, perang juga bisa terjadi untuk memperebutkan mineral, air, dan lahan subur.² Air, dalam hal ini, merupakan salah satu sumber daya yang sangat penting bagi kehidupan manusia. Salah satu perang yang disebabkan oleh perebutan akses terhadap air adalah perang antara Arab dan Israel pada tahun 1967.³ Perang ini memperebutkan sumber daya air yang terdapat pada sungai Jordan dan sungai-sungai lain di wilayah itu.⁴

Adagium yang sebenarnya merupakan pandangan para analis dan futuris ini menemukan kebenarannya dengan memperhatikan betapa akses universal atas air telah menjadi tantangan global yang harus diperjuangkan oleh negara-negara di dunia.

Kelangkaan air memiliki pengaruh yang serius terhadap pertumbuhan manusia. Berbagai macam persoalan dapat timbul sebagai akibat dari tidak terpenuhinya kebutuhan atas air dan minimnya akses terhadap air. Secara garis besar persoalan-persoalan yang timbul sebagai akibat dari kurangnya akses terhadap air antara lain seperti masalah kesehatan yang timbul karena minimnya akses terhadap air bersih, persoalan pendidikan yang disebabkan oleh lebih banyaknya waktu yang dihabiskan untuk mengakses air dibandingkan dengan waktu untuk belajar khususnya bagi anak-anak serta pertumbuhan ekonomi yang terganggu sebab alih-alih berpikir untuk berkembang secara ekonomi, orang hanya akan berpikir bagaimana mempertahankan hidup.⁵

Selain persoalan tersebut, relasi antar negara juga bisa terganggu karena persoalan akses terhadap air khususnya terkait dengan sumber-sumber air yang melintasi batas wilayah lebih dari satu negara. Friksi yang timbul antar negara

² *Ibid.*

³ Mellina Williams, "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, 2007, 28 Mich. J. Int'l L. 469.

⁴ Daren Acemoglu, *et al.*, "A Dynamic Theory of Resource Wars", <http://economics.mit.edu/files/8041>, diakses tanggal 18 Maret 2015.

⁵ The Water Project, "For 1 Billion People. Safe Water is Scarce", http://thewaterproject.org/water_scarcity, diakses 17 Maret 2015.

untuk memperebutkan sumber daya air bahkan bisa mengarah pada peperangan. Sejarah mencatat, sebagaimana telah disebutkan, bahwa peperangan Arab-Israel pada tahun 1967 juga karena masalah air.⁶

Pentingnya air dan kaitannya dengan berbagai persoalan yang diakibatkan oleh minimnya akses terhadap air telah disadari sejak lama. Pada tahun 2003 Organisasi kesehatan dunia atau *World Health Organisation (WHO)* mengeluarkan publikasi berjudul *The Right to Water*. Dalam publikasi ini WHO menyatakan bahwa dari 6 miliar penduduk bumi, 1,1 miliar di antaranya tidak memiliki akses yang cukup terhadap air minum yang aman. Kurangnya akses ini membawa akibat lanjutan, yakni terhalangnya pemenuhan akan hak atas kesehatan dan hak asasi manusia lainnya seperti hak atas makanan dan tempat tinggal yang memadai.⁷ Pernyataan demikian menunjukkan bahwa terpenuhinya hak atas air (*the right to water*) sangat menentukan pemenuhan hak-hak asasi lainnya.⁸

Akses universal atas air merupakan persoalan global dan menjadi tantangan yang harus dipenuhi oleh negara-negara di dunia sebagai upaya pemenuhan akan hak atas air sebagai hak asasi manusia. Akses terhadap air yang bersih dan aman merupakan kebutuhan dasar. Air tidak hanya dibutuhkan untuk minum tetapi juga untuk memenuhi kebutuhan akan makanan, kebutuhan higienis dasar serta untuk mendukung terpenuhinya hak atas kesehatan serta untuk mencegah penyakit.⁹

Berbagai persoalan terkait air tersebut menunjukkan bahwa masalah air adalah masalah fundamental yang mempengaruhi kehidupan manusia dan perkembangan negara sehingga harus disikapi dengan pendekatan komprehensif. Dalam kerangka negara hukum Indonesia masalah air setidaknya harus didekati dari perspektif hukum khususnya hak asasi manusia dan konstitusi.

Sebagai sebuah kajian, tulisan ini akan mengulas setidaknya dua hal. Pada bagian pertama, akan dipaparkan persoalan perkembangan pengaturan hak atas air sebagai hak asasi manusia. Bagian Kedua, akan menengahkan perspektif konstitusional berdasarkan UUD 1945 dan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terkait konsep penguasaan negara atas sumber daya air. Bagian akhir tulisan ini akan mencoba menyimpulkan keterkaitan antar ketiga komponen tersebut. Bagaimana kebutuhan akan air bertaut-berkelindan dengan masalah akses terhadap air sebagai hak asasi manusia serta tanggung jawab konstitusional negara dalam

⁶ Mellina Williams, *loc.cit.*

⁷ World Health Organisation, *The Right to Water*, (Prancis: WHO, 2003), h. 3

⁸ *Ibid.*

⁹ Mellina Williams, *loc.cit.*

menjamin terpenuhinya akses warga negara terhadap air. Konsep dasar yang menjadi substansi kerangka hukum yang akan dibangun untuk mengelola sumber daya air juga akan dipaparkan termasuk peran swasta dalam pengusahaan air dan gagasan tentang monopoli sumber daya air.

B. Perumusan Masalah

Sejalan dengan uraian dalam latar belakang tersebut di atas, artikel ini akan membahas permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah perkembangan pengaturan hak atas air sebagai hak asasi manusia?
2. Bagaimanakah penegasan peran negara dalam pemenuhan hak warga negara atas air?

II. PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hak atas Air Sebagai Hak Asasi Manusia

Kesadaran masyarakat dunia akan persoalan yang mungkin timbul terkait sumber daya air mulai muncul pada tahun 1970an dan terus berkembang. Pada tahun 1972 persoalan sumber daya air menjadi perhatian dalam *United Nations Conference on Human Environment* yang diselenggarakan di Stockholm. Konferensi tersebut menghasilkan *Stockholm Declaration on Human Environment* yang salah satu prinsip yang diadopsi di dalamnya menyatakan bahwa air merupakan sumber daya alam yang harus dijaga di samping sumber daya alam lainnya seperti udara, tanah, flora dan fauna serta harus dikelola secara hati-hati untuk generasi sekarang dan yang akan datang.¹⁰

Pada tahun 1977, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menyelenggarakan *Mar del Plata Water Conference* di Argentina yang khusus membicarakan masalah sumber daya air. Konfrensi ini melahirkan *Mar del Plata Action Plan* yang di dalamnya memuat berbagai rekomendasi dan resolusi menyangkut masalah sumber daya air seperti penaksiran sumber daya air, pemanfaatan dan efisiensi air, masalah lingkungan dan kesehatan, kerja sama regional dan internasional

¹⁰ Hal ini disebutkan dalam *Principle 2 of the Sotckholm Declaration on Human Environment* yang menyatakan, "The natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystems, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate." Lihat Salman M. A. Salman dan Siobhan McInerney-Lankford, *The Human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, Washington, D.C. : The World Bank, 2004, h. 7. Naskah lengkap *Stockholm Declaration on Human Environment* dapat diakses di <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>, diakses tanggal 22 Maret 2015.

sampai pada persoalan penelitian dan pengembangan, penyediaan air untuk masyarakat, pemanfaatan air untuk kebutuhan pertanian serta masalah sungai.¹¹ Pemikiran tentang hak atas air juga dapat ditemukan dalam *Action Plan* ini. Resolusi II tentang *Community Water Supply* sebagai bagian dari *Action Plan* yang dihasilkan dalam konferensi ini menyatakan untuk pertama kalinya tentang hak atas akses terhadap air minum. Muatan resolusi ini dianggap sebagai tonggak awal perdebatan tentang hak atas air.¹²

Dalam perkembangan selanjutnya, hak atas akses terhadap air minum semakin dikukuhkan. Komunitas dunia terus memperhatikan persoalan terkait sumber daya air ini. Pada Januari 1992, *International Conference on Water and the Environment* dilaksanakan di Dublin, Irlandia yang melahirkan *Dublin Statement on Water and Sustainable Development*. *Principle 4* dalam *Dublin Statement* tersebut menyebut air memiliki nilai ekonomi sehingga dianggap sebagai benda ekonomi. Meskipun demikian, pernyataan tersebut menyebutkan bahwa hak dasar semua umat manusia atas akses terhadap air bersih dan sanitasi dengan biaya yang terjangkau merupakan hal utama yang harus mendapatkan perhatian terlebih dulu.¹³

Dengan demikian *Dublin Statement* tersebut bukan hanya mengenai air sebagai benda ekonomi yang memiliki nilai ekonomis tetapi juga mengakui hak umat manusia untuk mendapatkannya dengan biaya yang terjangkau. Satu catatan yang perlu diperhatikan adalah bahwa *Dublin Statement* tidak memandang akses terhadap air bersih sebagai akses tanpa biaya tetapi akses dengan biaya yang terjangkau (*affordable price*).

Dalam konferensi di Rio de Janeiro, Brasil, yang diselenggarakan PBB, *Conference on Environment and Development* (UNCED) pada Juni 1992 atau yang dikenal juga dengan *Rio Summit*, lahir *Agenda 21* tentang *Program of Action for Sustainable Development*. Dalam program tersebut terdapat satu bab khusus, *Chapter 18*, yang mengatur tentang hak atas air. *Chapter 18* tersebut juga mendukung resolusi *Mar del Plata*.¹⁴

Pentingnya air yang diulas dalam berbagai deklarasi dan resolusi tersebut baru berbicara tentang hak atas air atau hak atas akses terhadap air minum

¹¹ Ibid.

¹² Ibid. h. 8. Pernyataan ini disebutkan dalam bagian menimbang huruf a Resolusi II tentang *Community Water Supply* yang selengkapnya menyatakan, "Considering that: (a). All peoples, whatever their stage of development and their social and economic conditions, have the right to have access to drinking water in quantities and of a quality equal to their basic needs." Naskah lengkap *Mar del Plata Action Plan* dapat diakses di <http://www.ircwash.org/sites/default/files/71UN77-3271.pdf>, diakses tanggal 23 Maret 2015.

¹³ Ibid. h. 9.

¹⁴ Ibid., h. 9-10.

yang bersih dalam perspektif air sebagai kebutuhan dasar manusia. Belum ada rumusan yang menyatakan air sebagai hak asasi manusia. Pernyataan bahwa air adalah hak asasi manusia disebutkan dalam Resolusi Majelis Umum PBB tentang *The Right to Development* pada tahun 1999. Resolusi tersebut menyatakan bahwa dalam mewujudkan hak atas pembangunan “hak atas makanan dan air bersih merupakan hak asasi manusia yang fundamental...”.¹⁵

Pengakuan tentang hak atas air sebagai hak asasi manusia telah dirumuskan dalam konstitusi WHO pada tahun 1946. Di dalam konstitusi tersebut, WHO tidak secara spesifik menyebut tentang hak atas air tetapi hak untuk menikmati standar kesehatan tertinggi yang bisa dicapai.¹⁶ Hak yang sama juga diakui dalam *Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang diadopsi pada tahun 1948. Pengakuan ini tertuang dalam Pasal 25 DUHAM khususnya pada ayat (1) yang pada intinya menyatakan bahwa setiap orang berhak atas standar kesehatan dan kesejahteraan yang cukup untuk dirinya dan keluarganya.¹⁷ Hak ini kemudian diakui juga sebagai hak asasi manusia dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*¹⁸ atau Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya khususnya dalam Pasal 12 ayat (1).¹⁹

Selain pengakuan sebagaimana tertuang dalam instrumen-instrumen tersebut di atas, hak ini juga dicantumkan dalam sejumlah instrumen HAM internasional dan regional lainnya. Pengakuan tersebut dapat ditemukan misalnya dalam Pasal 14 ayat (2)²⁰ *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against*

¹⁵ *Ibid.* h. 11. Pernyataan tersebut tercantum dalam poin 12 huruf a Resolusi Majelis Umum PBB A/RES/54/175 tentang *the Right to Development* yang menyatakan, “Reaffirms that in the full realization of the right to development inter alia: (a) The rights to food and clean water are fundamental human rights and their promotion constitutes a moral imperative both for national Governments and for the international community.” Naskah resolusi ini dapat diakses di <http://www.worldii.org/int/other/UNGARsn/1999/261.pdf>, diakses tanggal 25 Maret 2015.

¹⁶ Mengenai hak ini Konstitusi WHO selengkapnya berbunyi, “The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.” http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, diakses tanggal 18 Maret 2015.

¹⁷ Pasal 25 ayat (1) DUHAM selengkapnya berbunyi, “Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control. Lihat *Universal Declaration of Human Rights*, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a25>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

¹⁸ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* diadopsi di New York melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 2200A (XXI) pada tanggal 16 Desember 1966 dan mulai berlaku pada tanggal 3 Januari 1976. Lihat <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ICESCR.aspx>, diakses tanggal 18 Maret 2015. Indonesia telah meratifikasi Kovenan tersebut dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya), LN No. Tahun 2005 Nomor 118, TLN No. 4557.

¹⁹ Pasal 12 ayat (1) ICESCR menyatakan, “The State Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.” Lihat <http://www.worldii.org/int/other/UNGARsn/1966/65.pdf>, diunduh tanggal 18 Maret 2015.

²⁰ Ketentuan ini pada dasarnya mengatur tentang kewajiban negara pihak untuk memastikan tiadanya diskriminasi terhadap perempuan yang diantaranya menyangkut akses terhadap fasilitas kesehatan dan persediaan air. Pasal 14 ayat (2) CEDAW selengkapnya berbunyi, “States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right: a) To participate in the elaboration and implementation of development planning at all levels; (b) To have access to adequate health care facilities,

Women (CEDAW),²¹ Pasal 5 International Labour Organization (ILO) Convention No. 161 concerning Occupational Health Services,²² Pasal 24 dan Pasal 27 ayat (3) The Convention on the Rights of the Child,²³ Pasal 28 The Convention on the Rights of Persons with Disabilities.²⁴ Pada instrumen HAM tingkat regional, pengaturan

including information, counselling and services in family planning; (c) To benefit directly from social security programmes; (d) To obtain all types of training and education, formal and non-formal, including that relating to functional literacy, as well as, inter alia, the benefit of all community and extension services, in order to increase their technical proficiency; (e) To organize self-help groups and co-operatives in order to obtain equal access to economic opportunities through employment or self employment; (f) To participate in all community activities; (g) To have access to agricultural credit and loans, marketing facilities, appropriate technology and equal treatment in land and agrarian reform as well as in land resettlement schemes; (h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications. Lihat Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²¹ CEDAW diadopsi oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi 34/180 pada tanggal 18 Desember 1979 dan mulai berlaku pada tanggal 3 September 1981. Indonesia telah meratifikasi konvensi tersebut melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), LN Tahun 1984 No. 29, TLN No. 3277.

²² Ketentuan ini diantaranya mengatur tentang lingkungan kerja yang sehat dan memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi keselamatan dan kesehatan pekerja termasuk penyediaan fasilitas pendukung seperti sanitasi. Pasal 5 Konvensi ILO ini selengkapnya berbunyi, *"Without prejudice to the responsibility of each employer for the health and safety of the workers in his employment, and with due regard to the necessity for the workers to participate in matters of occupational health and safety, occupational health services shall have such of the following functions as are adequate and appropriate to the occupational risks of the undertaking: (a) identification and assessment of the risks from health hazards in the workplace; (b) surveillance of the factors in the working environment and working practices which may affect workers' health, including sanitary installations, canteens and housing where these facilities are provided by the employer; (c) advice on planning and organisation of work, including the design of workplaces, on the choice, maintenance and condition of machinery and other equipment and on substances used in work; (d) participation in the development of programmes for the improvement of working practices as well as testing and evaluation of health aspects of new equipment; (e) advice on occupational health, safety and hygiene and on ergonomics and individual and collective protective equipment; (f) surveillance of workers' health in relation to work; (g) promoting the adaptation of work to the worker; (h) contribution to measures of vocational rehabilitation; (i) collaboration in providing information, training and education in the fields of occupational health and hygiene and ergonomics; (j) organising of first aid and emergency treatment; (k) participation in analysis of occupational accidents and occupational diseases."* Lihat http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312306#A5, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²³ Dalam Konvensi tersebut hak atas air minum yang bersih bagi anak diatur dalam Pasal 24 ayat (2) huruf c sementara dalam Pasal 27 ayat (3) diatur tentang bantuan yang harus diberikan negara terhadap orang tua dan mereka yang bertanggung jawab atas anak untuk memastikan terpenuhinya hak-hak anak khususnya dalam hal nutrisi, pakaian dan perumahan. Pasal 24 selengkapnya berbunyi, *"1. States Parties recognize the rights of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services. 2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: (a) To diminish infant and child mortality; (b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care; (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution; (d) To ensure appropriate pre-natal and post-natal health care for mothers; (e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents; (f) To develop preventive health care, guidance for parents and family planning education and services. 3. States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children. 4. States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries."* Pasal 27 ayat (3) Konvensi tersebut berbunyi, *"States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this rights and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing."* Lihat <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁴ Konvensi tersebut mengatur tentang hak-hak orang cacat. Hak atas akses terhadap air bersih secara spesifik disebut dalam Pasal 28 ayat (2) huruf a. Pasal 28 Konvensi tersebut mengatur perihal standar hidup yang cukup dan perlindungan sosial yang selengkapnya berbunyi, *"1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right without discrimination on the basis of disability. 2. States Parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of that right without discrimination on the basis of disability, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right, including measures:*

To ensure equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs;

To ensure access by persons with disabilities, in particular women and girls with disabilities and older persons with disabilities, to social protection programmes and poverty reduction programmes;

To ensure access by persons with disabilities and their families living in situations of poverty to assistance from the State with disability-related expenses, including adequate training, counselling, financial assistance and respite care;

akan hak ini bisa ditemukan dalam *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child*,²⁵ *The Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa*,²⁶ Pasal 11 ayat (1) *The Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights*,²⁷ Pasal 39 *The Arab Charter on Human Rights*.²⁸

Sebagian ketentuan dalam konvensi, protokol, piagam atau kovenan tersebut tidak secara spesifik menyebutkan hak atas akses terhadap air bersih namun menyebut beberapa hak yang terkait seperti hak atas kesehatan, hak atas lingkungan hidup dan lingkungan kerja yang sehat, hak atas sanitasi serta hak untuk pertumbuhan fisik dan mental yang sangat terkait dengan hak atas air.²⁹ Pemenuhan atas hak-hak tersebut sangat terkait dengan pemenuhan akan hak atas air. Sebagian lainnya secara spesifik menyebut hak atas air atau akses terhadap air minum yang bersih.³⁰

Penegasan tentang pentingnya air sebagai benda publik dan sumber daya alam yang terbatas yang fundamental untuk kehidupan dan kesehatan ditegaskan kembali dalam *General Comment No. 15 ICESCR* yang dikeluarkan oleh *Committee*

To ensure access by persons with disabilities to public housing programmes;
To ensure equal access by persons with disabilities to retirement benefits and programmes.
Lihat <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁵ Dalam Piagam tersebut ketentuan mengenai hak anak atas air minum yang aman tertuang dalam Pasal 14 ayat 2 huruf c. Pasal 14 sendiri mengatur mengenai Kesehatan dan Pelayanan Kesehatan yang selengkapnyanya berbunyi, "1. *Every child shall have the rights to enjoy the best attainable state of physical, mental and spiritual health.* 2. *States Parties to the present Charter shall undertake to pursue the full implementation of this rights and in particular shall take measures: (a) to reduce infant and child mortality rate; (b) to ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care; (c) to ensure the provision of adequate nutrition and safe drinking water; (d) to combat disease and malnutrition within the framework of primary health care through the application of appropriate technology; (e) to ensure appropriate health care for expectant and nursing mothers; (f) to develop preventive health care and family life education and provision of service; (g) to integrate basic health service programmes in national development plans; (h) to ensure that all sectors of the society, in particular, parents, children, community leaders and community workers are informed and supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of domestic and other accidents; (i) to ensure the meaningful participation of non-governmental organizations, local communities and the beneficiary population in the planning and management of a basic service programme for children; (j) to support through technical and financial means, the mobilization of local community resources in the development of primary health care for children.*" Lihat http://www.au.int/en/sites/default/files/Charter_En_African_Charter_on_the_Rights_and_Welfare_of_the_Child_AddisAbaba_July1990.pdf, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁶ Dalam Protokol tersebut, hak atas akses terhadap air minum yang bersih secara khusus diatur dalam Pasal 15 huruf a. Pasal 15 sendiri mengatur tentang *Rights to Food Security* yang selengkapnyanya berbunyi, "a) *provide women with access to clean drinking water, sources of domestic fuel, land, and the means of producing nutritious food; b) establish adequate systems of supply and storage to ensure food security.*" Lihat *Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa*, <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/#13>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁷ Pasal 11 *Additional Protocol* ini pada dasarnya mengatur tentang Hak atas Lingkungan yang Sehat. Pasal 11 ayat (1) menyatakan, "Everyone shall have the rights to live in a healthy environment and to have access to basic public services." Lihat *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas10pe.htm>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁸ Pasal 39 *Arab Charter* tersebut pada dasarnya terkait dengan pemberian kesempatan kepada setiap generasi muda untuk pengembangan diri baik fisik maupun mental. Ketentuan tersebut selengkapnyanya berbunyi, "Young persons have the rights to be afforded the most ample opportunities for physical and mental development." Lihat *Arab Charter on Human Rights*, <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁹ Disebutkan dalam Pasal 5 *ILO Convention No. 161 concerning Occupational Health Services* tentang penyediaan fasilitas pendukung kesehatan di tempat kerja seperti instalasi sanitasi,

³⁰ Penyebutan secara spesifik tentang hak atas air termuat dalam Pasal 14 ayat (2) huruf h CEDAW tentang hak untuk menikmati persediaan air yang cukup, Pasal 24 ayat (2) huruf c Konvensi tentang Hak Anak yang menyebutkan tentang kewajiban untuk menyediakan air minum yang bersih, Pasal 28 huruf a Konvensi mengenai Penyandang Cacat yang mengatur mengenai hak atas akses terhadap air bersih,

on *Economic, Social and Cultural Rights* pada tahun 2002.³¹ Beberapa hal yang diuraikan dalam Komentar Umum tersebut adalah mengenai kewajiban negara pihak untuk menjamin bahwa hak atas air dapat dinikmati tanpa diskriminasi baik oleh laki-laki maupun perempuan, kewajiban untuk memberikan fasilitas yang memudahkan akses terhadap air bagi mereka yang memiliki keterbatasan akses. Selain itu, di dalam komentar umum tersebut juga ditegaskan kembali kewajiban negara untuk menghargai (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*) hak asasi manusia.³² Komentar umum ini juga menegaskan bahwa air menjadi prasyarat terpenuhinya hak asasi manusia lainnya.³³

B. Peran Negara dalam Pemenuhan Hak atas Air

Tanggung jawab negara dalam pemenuhan hak warga negara tidak bisa dilepaskan dari kekuasaan yang dimiliki oleh negara. Kekuasaan negara berlandaskan pada konsepsi kedaulatan. Konsepsi kedaulatan berkenaan dengan pemegang kekuasaan tertinggi. Kekuasaan ini bisa dipandang dari kekuasaan di bidang politik dan kekuasaan di bidang ekonomi. Dalam konsepsi kedaulatan raja misalnya kedaulatan yang dimiliki oleh raja dari segi politik adalah kedaulatan atas rakyatnya sementara dari segi ekonomi adalah kedaulatan atas kekayaan atau harta benda sebagaimana dalam konsep perdata termasuk kekayaan atas tanah dan air sebagai sumber kehidupan.³⁴

Berdasarkan UUD 1945, konsep kedaulatan yang berlaku di Indonesia adalah kedaulatan rakyat yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut Undang-Undang Dasar.*" Dengan demikian, kekuasaan tertinggi, termasuk dalam hal pengelolaan sumber daya alam, dalam hal ini sumber daya air, dilakukan dengan memperhatikan kepentingan pemegang kedaulatan tertinggi yakni rakyat. UUD 1945 menjadi pedoman bagaimana penyelenggaraan kedaulatan rakyat ini dilakukan.

Perspektif konstitusional mengenai tanggung jawab negara dalam memenuhi hak warga negara atas air berlandaskan pada konsep penguasaan oleh negara atas sumber daya alam yang diturunkan dari gagasan kedaulatan rakyat. Dasar

³¹ *General Comment No. 15* ini terdiri atas 60 paragraf yang dibagi ke dalam enam bagian yakni pendahuluan (*introduction*), aturan ormatif tentang hak atas air (*normative content of the rights to water*), kewajiban negara pihak (*States Parties' obligations*), pelanggaran (*violations*), penerapan pada level nasional (*implementation at the national level*), dan kewajiban aktor non-negara (*obligations of actors other than states*). Lihat Salman M. A. Salman dan Siobhan McInerney-Lankford, *op.cit.*, h. 53-54.

³² Naskah lengkap *General Comment No. 15* ICESCR juga dapat diakses di http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/escogencom15.htm#_ftnref6, diakses tanggal 20 Maret 2015.

³³ Salman M. A. Salman dan..., *loc.cit.*

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005, h. 147.

konstitusionalnya disebutkan dalam Pasal 33 UUD 1945 khususnya yang mengatur mengenai penguasaan oleh negara atas bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Konsep hak menguasai negara berdasarkan ketentuan ini telah ditafsirkan Mahkamah Konstitusi melalui putusannya dan menjadi yurisprudensi yang juga dirujuk dalam putusan pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air.³⁵

Dalam perspektif ini, air dipandang sebagai sumber daya alam yang terbatas yang sifatnya fundamental bagi kehidupan. Sehingga kepemilikan atas air, sebagaimana kepemilikan atas sumber daya alam lainnya oleh negara, didasarkan pada konsepsi kepemilikan publik karena publik lah yang harus dipenuhi akses dan kebutuhannya atas air. Oleh karenanya, konsep pengelolaan sumber daya air didasarkan pada kewenangan negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Negara dalam hal ini memiliki kekuasaan penuh untuk menyelenggarakan pengelolaan air yang merupakan kebutuhan dasar warga negara. Kelainan negara dalam mempraktekkan penguasaannya atas sumber daya air dapat menimbulkan konflik di tengah masyarakat.

Selain perspektif penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 UUD 1945, UUD 1945 juga mengatur pemenuhan hak asasi manusia. HAM menduduki posisi tersendiri dalam UUD 1945. Pengaturannya dilakukan dalam satu bab tersendiri yang memuat secara komprehensif perlindungan atas hak asasi manusia.³⁶

Dari perspektif HAM pemenuhan hak warga negara atas air diatur utamanya dalam Pasal 28H UUD 1945 mengenai hak untuk hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Di dalam ketentuan ini memang tidak disebutkan secara spesifik mengenai hak atas air atau akses terhadap air yang bersih, sehat dan aman. Namun, tidak terpenuhinya hak atas air atau akses

³⁵ Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi telah menafsirkan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 khususnya frasa "dikuasai oleh negara" dalam putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dalam pendapatnya Mahkamah Konstitusi merumuskan makna penguasaan oleh negara sebagai mandate kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Tafsir ini menjadi yurisprudensi yang digunakan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara-perkara berikutnya yakni putusan Nomor 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Putusan Nomor 36/PUU-XI/2012. Dalam putusan terakhir Mahkamah Konstitusi menegaskan lagi fungsi penguasaan oleh negara yakni bahwa penguasaan tersebut, pada peringkat pertama dan paling penting, adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam melalui Badan Usaha Milik Negara. Pemaknaan ini juga menjadi rujukan ketika Mahkamah Konstitusi membatalkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di mana ditegaskan pentingnya peran secara langsung Badan Usaha Milik Negara dan/atau Badan Usaha Milik Daerah dalam pengelolaan sumber daya air.

³⁶ Dalam UUD 1945 Hak Asasi Manusia diatur dalam Bab XA Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.

terhadap air minum yang sehat dan aman akan menghalangi terpenuhinya hak-hak ini. Sehingga, dengan demikian, pemenuhan hak atas air menjadi prasyarat terpenuhinya hak-hak sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 28H UUD 1945. Pemahaman demikian telah disadari ketika hak atas kesehatan disebutkan dalam konstitusi WHO 1946 sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya dalam tulisan ini.

Sebagai hak asasi manusia, maka pemenuhan hak atas air dilakukan dengan paradigma menghargai (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*). Paradigma demikian juga diadopsi dalam UUD 1945 sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 28I ayat (4) yang mengatur tentang tanggung jawab negara utamanya pemerintah dalam melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia. Berdasarkan ketentuan ini pula maka pemenuhan hak atas air sebagai bagian dari hak asasi manusia menjadi tanggungjawab negara khususnya pemerintah.

Kedua perspektif ini dapat dilihat dalam pendapat Mahkamah Konstitusi sebagaimana tertuang dalam putusan pengujian UU SDA.³⁷ Putusan terakhir, putusan nomor 85/PUU-XI/2013 bahkan telah memberikan batasan bagaimana pemenuhan hak atas air dilakukan dalam dua perspektif tersebut sebagai berikut:³⁸

1. Setiap perusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan apalagi meniadakan hak rakyat atas air;
2. Negara harus memenuhi hak rakyat atas air;
3. Harus mengingat kelestarian lingkungan hidup sebagai salah satu hak asasi manusia;
4. Pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;
5. Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah harus diberikan prioritas utama dalam hal perusahaan atas air.

Kelima pembatasan tersebut menjadi prasyarat perusahaan air. Meskipun demikian, peran swasta dalam perusahaan air masih dimungkinkan dengan syarat yang ketat.

Oleh karena itu, pengelolaan sumber daya air harus diatur berdasarkan kedua perspektif itu. Dalam perspektif penguasaan oleh negara, putusan Mahkamah Konstitusi telah jelas menyebutkan bahwa Badan Usaha Milik Negara menduduki

³⁷ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 serta putusan Nomor 85/PUU-XII/2014. Putusan dapat diakses di www.mahkamahkonstitusi.go.id.

³⁸ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XII/2014 paragraf 3.19 s.d. paragraf 3.24.

urutan pertama dan paling penting dalam mewujudkan penguasaan negara atas sumber daya alam. Dalam perspektif HAM, negara terutama pemerintah bertanggung jawab atas pemenuhan hak warga negara atas air.

C. Peran Swasta

Salah satu tantangan pengelolaan sumber daya air adalah keterlibatan swasta atau privatisasi pengelolaan sumber daya air. Di dalam negeri, keterlibatan pihak swasta khususnya asing dalam pengelolaan air bersih telah dimulai sejak masa Orde Baru. Di Jakarta, misalnya, PAM Jaya memberikan konsesi selama 25 tahun kepada Lyonnaise dan Thames. Di daerah PDAM Kota Batam menyerahkan pengelolaan air bersih kepada Biwater dan dan PDAM Kota Sidoarjo kepada *United Water*. Cakupan konsesi yang diberikan meliputi pengoperasian, pemeliharaan hingga penetapan dan penarikan harga.³⁹

Sementara itu, perusahaan air minum yang berada di bawah pengelolaan pemerintah daerah berjumlah 245 perusahaan yang melayani sekitar 10 juta sambungan rumah atau setara dengan 60 juta orang atau 25 persen dari total penduduk.⁴⁰ Jumlah ini tentu masih jauh dari keseluruhan jumlah penduduk yang membutuhkan akses terhadap air bersih tanpa terkecuali. Data penjualan air minum dalam kemasan milik swasta sendiri mencapai 20,3 miliar liter pada tahun 2013 dan 23,9 miliar liter pada tahun 2014.⁴¹

Data juga menunjukkan, berdasarkan jajak pendapat yang dilakukan Harian Kompas, bahwa lebih dari 64 persen publik lebih memilih membeli Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) untuk kebutuhan minum sehari-hari meskipun mereka juga berlangganan air dari Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) dan lebih dari 60 persen menggunakan air PDAM hanya untuk mandi dan mencuci sementara untuk keperluan masak dan minum, masyarakat menggunakan AMDK.⁴²

Gambaran data ini menunjukkan bahwa kecenderungan masyarakat untuk menggunakan air minum dalam kemasan yang diproduksi swasta cukup besar. Kecenderungan ini bisa saja disebabkan oleh kualitas AMDK yang diproduksi swasta dianggap lebih bersih dan higienis atau dengan diserahkannya kepada swasta negara mengalihkan tanggungjawabnya dalam hal pengelolaan dan pengusahaan sumber daya air kepada swasta.

³⁹ Suhardi Suryadi, "Hak atas Air Pasca Putusan MK," *Kompas*, (24 Maret 2015), h. 6.

⁴⁰ Harian Kompas, "Negara Belum Siap Kelola Air," *Kompas*, (3 Maret 2015), h. 1 dan 15.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Harian Kompas, "Jajak Pendapat Kompas. Momentum Negara Kembali Melayani Rakyat," *Kompas*, (9 Maret 2015), h. 5.

Dalam pengelolaan sumber daya air, putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XII/2014 mengembalikan penguasaan atas sumber daya air kepada negara termasuk dalam hal pengelolaan dan pengusahaannya. Meskipun swasta diberikan kesempatan untuk terlibat namun perannya harus diatur dengan syarat-syarat yang ketat. Ini berarti selama syarat yang disebutkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat dipenuhi, swasta dapat berperan dalam pengelolaan sumber daya air.

Bila dikaitkan dengan putusan terdahulu, Mahkamah Konstitusi pun mempertimbangkan bahwa selain untuk kebutuhan pokok, dalam fungsi sekundernya sumber daya air banyak diperlukan dalam kegiatan industri baik industri kecil, menengah, maupun besar.⁴³ Pemanfaatan sumber daya air untuk fungsi sekunder ini akan banyak bergantung pada skala industri yang menggunakannya. Dengan demikian, dalam hal ini pengaturan partisipasi swasta dalam pengusahaannya mungkin saja dilakukan tanpa menghilangkan kendali negara atas sumber daya air.

Pasca dibatalkannya keseluruhan UU Nomor 7 tahun 2004 berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi muncul persoalan tentang payung hukum yang mendasari pengelolaan sumber daya air. Meskipun Mahkamah Konstitusi melalui putusan yang sama memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (UU 11/1974), masih timbul pertanyaan hukum tentang landasan hukum pengelolaan sumber daya air termasuk kontrak yang mendasari dilakukannya pengusahaan sumber daya air oleh swasta yang dimungkinkan berdasarkan UU Nomor 7 tahun 2004 dan peraturan pelaksanaannya.⁴⁴

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), "*putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.*" Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi tidak berlaku surut sehingga

⁴³ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005, h. 499.

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XII/2014 yang membatalkan UU 7/2004 tentang Sumber Daya Air juga sekaligus membatalkan peraturan pemerintah yang merupakan pelaksanaan UU 7/2004. Ada 6 (enam) peraturan pemerintah yang juga ikut batal berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi yakni: (1) PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, (2) PP Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi, (3) PP Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, (4) PP Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah, (5) PP Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai, (6) PP Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa. Keenam PP ini dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air tidak ikut dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi sebab PP tersebut dikeluarkan setelah proses persidangan selesai. Lihat paragraf 3.29 dan 3.30 putusan nomor 85/PUU-XII/2014.

semua tindakan hukum yang dilakukan berdasarkan undang-undang sebelum undang-undang tersebut dibatalkan sah adanya.

Sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi juga maka yang berlaku kemudian sebagai dasar hukum pengelolaan sumber daya air adalah UU Nomor 11 Tahun 1974. Oleh karena itu, kebijakan pengelolaan sumber daya air yang diambil pemerintah didasarkan pada undang-undang ini sebelum dibentuk undang-undang yang baru. Selain UU Nomor 11 Tahun 1974, putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan tafsir resmi konstitusi juga harus menjadi rujukan dalam memberikan pemaknaan atas UU Nomor 11 Tahun 1974 sekaligus dalam merancang kebijakan pengelolaan sumber daya air secara komprehensif.

Bila memperhatikan kandungan UU Nomor 11 Tahun 1974, maka beberapa hal pokok yang dapat dipandang sebagai dasar pengelolaan sumber daya air seperti air yang mempunyai fungsi sosial sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2,⁴⁵ hak menguasai oleh negara atas air dan sumber-sumber air serta kewenangan pemerintah berdasarkan hak menguasai oleh negara atas air.⁴⁶ Dikaitkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, pengutamaan fungsi sosial air harus diterapkan dalam peraturan pelaksanaan sebab fungsi ini berkaitan dengan air sebagai benda publik. Mahkamah juga telah menegaskan bahwa pengusahaan air harus dilakukan oleh pemerintah khususnya pemerintah daerah melalui Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM). Dalam hal ini peran masyarakat menjadi unsur penting yang harus termanifestasikan dalam pengelolaan sumber daya air. Sementara itu, konsep hak menguasai negara selain sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 3 UU Nomor 11 Tahun 1974 juga secara konstitusional harus merujuk pada ketentuan Pasal 33 UUD 1945 serta putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menafsirkan frasa “dikuasai oleh negara” yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3).

UU Nomor 11 Tahun 1974 juga tidak menutup sama sekali peran swasta dalam pengusahaan sumber daya air. Pasal 11⁴⁷ undang-undang ini mengatur tentang dimungkinkannya badan hukum melakukan pengusahaan air dengan mekanisme perizinan. Pengusahaan air sendiri pada dasarnya dilakukan oleh pemerintah, baik pusat maupun daerah. Dengan demikian pasca tidak berlakunya UU Nomor 7

⁴⁵ Lihat Indonesia, *Undang-Undang Pengairan*, UU No. 11 Tahun 1974, LN No. 65 Tahun 1974, TLN No. 3046, Ps. 2.

⁴⁶ Lihat ketentuan Pasal 3 UU 11/1974.

⁴⁷ Pengaturan ini terdapat dalam ketentuan Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi, “(1) Pengusahaan air dan atau sumber-sumber air yang ditujukan untuk meningkatkan kemannya bagi kesejahteraan Rakyat pada dasarnya dilakukan oleh Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah; (2) Badan Hukum, Badan Sosial dan atau perorangan yang melakukan pengusahaan air dan atau sumber-sumber air, harus memperoleh izin dari Pemerintah, dengan berpedoman kepada azas usaha bersama dan kekeluargaan.”

tahun 2004 berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tidak berarti peran swasta tertutup sama sekali. Berdasarkan UU Nomor 11 Tahun 1974 swasta masih bisa berperan dalam perusahaan air. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi, swasta juga masih dapat berperan dalam perusahaan sumber daya air dengan syarat-syarat yang ketat yang dimaksudkan untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air.

Merujuk pada UUD 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi maka telah jelas bahwa negara memiliki peran besar dalam melakukan penguasaan atas sumber daya air melalui BUMN dan BUMD. Penguasaan ini dilakukan untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air sebagai hak asasi manusia yang sangat penting.

Mengingat pentingnya air sebagai kebutuhan dasar manusia dan untuk melindungi sumber-sumber air agar tetap dalam penguasaan negara maka penting untuk mengajukan pertanyaan mengenai perlukah negara melakukan monopoli atas sumber daya air. Tindakan monopoli oleh negara yang mendapatkan legitimasi konstitusional adalah monopoli atas listrik sebagai cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak⁴⁸ sebagaimana disebutkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa BUMN, dalam hal ini Perusahaan Listrik Negara (PLN) sepanjang masih mampu tetap dapat menyelenggarakan pengelolaan tenaga listrik. Mengenai hal ini, selengkapnya pertimbangan Mahkamah Konstitusi menyatakan:⁴⁹

“Mahkamah berpendapat pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara, dalam arti harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/

⁴⁸ Tentang cabang-cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara dijelaskan dalam pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 yang menyatakan bahwa, “Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (1) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (2) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (3) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak.” Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/Putusan022PUU12003.pdf>, diunduh terakhir tanggal 13 April 2015.

⁴⁹ *Ibid.*

asing dengan sistem kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaan swasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain. Persoalannya adalah apakah yang dimaksud dengan perusahaan negara pengelola tenaga listrik hanyalah BUMN, dalam hal ini PLN, ataukah bisa dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan bisa lebih efisien, tidak ada salahnya jika tugas itu tetap diberikan kepada PLN, tetapi jika tidak, dapat juga berbagi tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD dengan PLN sebagai "holding company."

Dengan mempertimbangkan pola pengelolaan ketenagalistrikan yang demikian maka menjadi sebuah alternatif untuk menerapkan hal yang sama pada pengelolaan sumber daya air. Untuk menegaskan peran negara dalam menjaga terpenuhinya hak warga negara atas air, pemerintah dapat membentuk BUMN yang secara khusus menangani air secara nasional dan secara penuh berada di bawah kendali pemerintah. BUMD dapat menjadi bagian perusahaan ini dengan terlibat bersama BUMN tersebut dalam melakukan pengelolaan air di daerah.

Penguasaan atau model monopoli demikian tidak menutup keterlibatan swasta sama sekali. Melalui mekanisme penanaman modal, negara dapat mengatur keterlibatan swasta. Namun, pengaturan ini harus memperhatikan aspek penguasaan oleh negara. Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal (Perpres 39/2014), pada lampiran I dinyatakan Pengusahaan Air Minum termasuk dalam bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal di mana swasta dapat menanamkan modal maksimal 95%.⁵⁰ Dengan prosentase penanaman modal demikian, peran swasta sangat besar dalam pengusahaan air.

Penguatan peran negara dalam pengelolaan sumber daya air menjadi semakin relevan dilakukan dengan melihat banyaknya kegagalan pengelolaan sumber daya air yang diserahkan kepada swasta di berbagai negara. Sebagai contoh misalnya laporan *The Transnational Institute* tahun 2010 menyebutkan 180 kota di 35 negara telah mengembalikan sistem pengelolaan air bersih di bawah kontrol

⁵⁰ Lihat Lampiran I Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

negara. Demikian juga laporan *International Finance Corporation* (IFC) sebagai salah satu lembaga yang banyak membiayai program swastanisasi pengelolaan air bersih. Pada tahun 2007, IFC menyusun 85 program pengelolaan air bersih. Dari jumlah ini, hanya 22 yang bertahan pada 2013. Selain itu, 63 program yang dibiayai IFC sendiri gagal dan sulit berkembang.⁵¹

Berangkat dari pemahaman dan pengalaman empirik ini, maka negara, dalam hal ini pemerintah, dengan kewenangan yang ada padanya, mendapat mandat konstitusional untuk melakukan pengusahaan air sebagai bentuk tanggungjawab negara dalam memenuhi hak warga negara atas air.

III. KESIMPULAN

Bahwa kesadaran tentang pentingnya hak atas air (*the rights to water*) telah muncul sejak lama. Dalam berbagai forum internasional, pentingnya air sebagai kebutuhan dasar manusia mendapatkan perhatian yang cukup luas. Berbagai instrumen hukum dihasilkan untuk menjamin terpenuhinya hak manusia atas air. Penyebutan hak atas air juga berkembang menjadi hak asasi manusia atas air (*the human rights to water*) melalui berbagai instrumen hukum internasional dan regional mengenai hak asasi manusia. Sejalan dengan itu, terdapat dua perspektif dalam pelaksanaan peran negara untuk memenuhi hak warga negara atas air yakni perspektif hak asasi manusia dan perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air. Dalam perspektif hak atas air sebagai hak asasi manusia, peran negara utamanya pemerintah telah ditegaskan dalam ketentuan pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang memuat kewajiban negara dalam hal perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia. Dari perspektif penguasaan oleh negara, konstitusi, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, telah memberikan mandat kepada negara untuk menguasai dan mengusahakan sumber daya air melalui BUMN dan/atau BUMD untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air. Sebagai sebuah gagasan, negara juga dapat mempertimbangkan untuk melakukan monopoli dalam pengelolaan sumber daya air dengan merujuk pada konsep monopoli negara atas listrik yang mendapat legitimasi konstitusional berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi.

⁵¹ Suhardi Suryadi, *loc.cit.*

DAFTAR PUSTAKA

- Acemoglu, Daren *et al.*, "A Dynamic Theory of Resoure Wars", <http://economics.mit.edu/files/8041>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- Harian Kompas, "Jajak Pendapat Kompas. Momentum Negara Kembali Melayani Rakyat," *Kompas*, (9 Maret 2015)
- Harian Kompas, "Negara Belum Siap Kelola Air," *Kompas*, (3 Maret 2015)
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005.
- Mellina Williams, "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, 2007, 28 Mich. J. Int'l L. 469.
- Randerson, James "David King: Iraq was the first 'resource war' of the century", <http://www.theguardian.com/environment/2009/feb/12/king-iraq-resources-war>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- Salman M. A. Salman dan Siobhan Mclnerney-Lankford, *The Human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, Washington, D.C. : The World Bank, 2004
- Suryadi, Suhardi "Hak atas Air Pasca Putusan MK," *Kompas*, (24 Maret 2015)
- The Water Project, "*For 1 Billion People. Safe Water is Scarce*", http://thewaterproject.org/water_scarcity, diakses 17 Maret 2015.
- Acemoglu, Daren *et al.*, "A Dynamic Theory of Resoure Wars", <http://economics.mit.edu/files/8041>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- Randerson, James "David King: Iraq was the first 'resource war' of the century", <http://www.theguardian.com/environment/2009/feb/12/king-iraq-resources-war>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- The Water Project, "*For 1 Billion People. Safe Water is Scarce*", http://thewaterproject.org/water_scarcity, diakses 17 Maret 2015.
- World Helath Organisation, *The Right to Water*, Prancis: WHO, 2003, http://www.who.int/water_sanitation_health/en/righttowater.pdf, diakses tanggal 4 Maret 2015.

Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas10pe.htm>

Arab Charter on Human Rights, <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf>

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>

General Comment No. 15 ICESCR http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/escgencom15.htm#_ftnref6

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa, <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/#13>

Universal Declaration of Human Rights, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a25>