

## Transgender dalam Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan Hukum Positif di Indonesia

Salsa Amalia Azahro

Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang

Alamat: Jl. Prof. Dr. Hamka No.3, RW.5, Tambakaji, Kec. Ngaliyan, Kota Semarang, Jawa Tengah 50185

Korespondensi penulis: [salsaamalia0@gmail.com](mailto:salsaamalia0@gmail.com)

**Abstract.** *Human rights become a hot world issue when their recognition becomes a commitment of every country in the world. The global community is also worried about violations of human rights which frequently occur and are becoming more massive as time goes by. Lesbian, gay, bisexual and transgender issues became increasingly hot on the lips of the public when there was news in the mass media about the ASEAN-wide LGBT meeting being held in Jakarta last July. In this article, the author uses normative juridical research methods. The author will review secondary legal materials, including laws, books, journals and literature related to the research subject, and explain them through descriptive analysis. 20th century, issues surrounding transgender identity began to emerge in various big cities in Indonesia. In the context of performing and martial arts, as well as among male communities in some ethnic groups, same-sex interactions have become common. Human Rights freedoms are supported by the Universal Declaration of Human Rights, namely liberalization of freedom of expression, especially transgender sexual behavior. Transgender issues began to emerge in several large cities in Indonesia at the beginning of the 20th century. Then it began to experience rapid development around the 1960s. Indonesia is a country that respects and upholds human rights in its constitution. The lack of clarity regarding transgender people in both the Universal Declaration of Human Rights and positive law in Indonesia is used as an opportunity for transgender people to fight for their rights.*

**Keywords:** *Transgender, Human Rights, Law.*

**Abstrak.** HAM menjadi isu dunia yang hangat ketika pengakuannya menjadi sebuah komitmen setiap negara-negara di dunia. masyarakat global juga khawatir akan pelanggaran-pelanggaran terhadap HAM yang kerap terjadi dan kian masif seiring perkembangan zaman. isu lesbian, gay, biseksual dan transgender kian memanas di bibir masyarakat ketika sebuah pemberitaan melalui media-media massa tentang akan digelarnya pertemuan LGBT se-ASEAN di Jakarta pada bulan Juli lalu. Dalam artikel ini, penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Penulis akan mengkaji bahan hukum sekunder, termasuk undang-undang, buku, jurnal, dan literatur terkait dengan subjek penelitian, serta menjelaskannya melalui analisis deskriptif. abad ke-20, isu seputar identitas transgender mulai muncul di berbagai kota besar di Indonesia. Dalam konteks seni pertunjukan dan beladiri, serta di antara komunitas pria di beberapa kelompok etnis, interaksi sesama jenis telah menjadi hal yang umum. kebebasan HAM yang didukung oleh Deklarasi Universal dari HAM yakni liberalisasi dalam kebebasan berekspresi khususnya perilaku seksual transgender Isu transgender mulai muncul di beberapa kota-kota besar di Indonesia pada awal abad ke-20. Kemudian mulai mengalami perkembangan yang pesat sekitar tahun 1960-an. Indonesia merupakan negara yang menghormati dan menjunjung tinggi HAM dalam konstitusinya. Adanya ketidakjelasan mengenai transgender baik dalam Deklarasi Universal HAM dan Hukum positif di Indonesia dijadikan sebagai peluang bagi kaum transgender untuk memperjuangkan haknya.

**Kata kunci:** Transgender, HAM, Hukum.

## **LATAR BELAKANG**

Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi isu dunia yang hangat ketika pengakuannya menjadi sebuah komitmen setiap negara-negara di dunia. Namun, masyarakat global juga khawatir akan pelanggaran-pelanggaran terhadap HAM yang kerap terjadi dan kian masif seiring perkembangan zaman. Indonesia dalam tatanan hukum dunia turut menjadi komunitas yang memperjuangkan serta menjunjung tinggi adanya HAM bagi setiap orang. Indonesia dalam upayanya menjunjung HAM memiliki konsekuensi dalam meratifikasi sebagian besar konvensi HAM. Indonesia dalam konsekuensi lebih lanjut pada upaya menjunjung HAM memerlukan adanya penegakan hukum HAM yang tegas serta berkeadilan. (Serlika, Yonani, 2020) Salah satu isu HAM yang marak dalam kurun beberapa tahun terakhir yakni transgender.

Fenomena ramainya isu lesbian, gay, biseksual dan transgender (LGBT) kian memanas di bibir masyarakat ketika sebuah pemberitaan melalui media-media massa tentang akan digelarnya pertemuan LGBT se-ASEAN di Jakarta pada bulan Juli lalu. Meskipun hal tersebut pada akhirnya batal karena mendapat banyak penolakan dari masyarakat terutama organisasi masyarakat yang berbasis agama. Namun, fenomena tersebut menunjukkan bahwa perilaku seperti LGBT telah mulai berani untuk secara terang-terangan menunjukkan diri di masyarakat.

Dalam kehidupan masyarakat yang menganut budaya ketimuran khususnya di Indonesia, perilaku penyimpangan seksual merupakan hal yang masih tabu. Masyarakat Indonesia dengan kekentalan budaya ketimuran tentunya memegang teguh dengan apa yang dinamakan sebagai moral maupun etika, serta tak luput dari nilai-nilai agama. Interpretasi agama terkait transgender memiliki peranan besar dalam menentukan sikap masyarakat. Oleh karenanya fenomena transgender sebagai bentuk perilaku menyimpang di masyarakat bukan hal yang dapat diterima di masyarakat Indonesia. (Roby, Rahayu, 2018)

Kekhawatiran masyarakat terhadap perilaku penyimpangan seksual transgender bukan tanpa alasan, masyarakat khawatir apabila penyimpangan yang ada berdampak pada anak-anak serta keturunan mereka. Meskipun keberadaan dari kaum transgender sendiri ditentang oleh sebagian besar masyarakat, namun penyebaran serta perkembangan kaum transgender pun kian meningkat. Akhirnya permasalahan transgender yang

semakin masif seiring perkembangan masyarakat yang semakin modern, tidak hanya terbatas pada keinginan untuk merubah alat kelamin maupun melakukan operasi perubahan fisik saja. Melainkan sudah sampai pada tahap muncul keinginan untuk menyalurkan kebutuhan biologisnya. Hal demikianlah yang membuat masyarakat resah akan keberadaan kaum transgender dan pengaruh buruk yang dibawanya. (Mustafa 2019)

Sebagian besar masyarakat Indonesia yang kental dengan nilai ketimurannya menentang secara tegas hadirnya kaum transgender di tengah-tengah kehidupan masyarakat. Namun, negara sebagai pemangku kekuasaan rakyat tidak memiliki sikap tegas terhadap perilaku penyimpangan seksual transgender. Hal ini didasari bahwasannya transgender dilindungi oleh Hukum HAM yang dicetuskan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui piagam *The Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang memiliki cakupan secara universal. Negara Indonesia memang telah mengadopsi HAM dari Deklarasi Universal HAM kedalam konstitusi yakni diatur dalam pasal 28A - 28J, namun Negara Indonesia tidak mengadopsi sepenuhnya, melainkan hanya sebagian dan menanggukkan sebagian yang lain. (Serlika, Yonani, 2020)

## **KAJIAN TEORITIS**

Transgender merupakan istilah bagi perilaku penyimpangan seksual yang mendeskripsikan seseorang yang berpikir, merasa, terlihat atau melakukan suatu tingkah laku yang berbeda dengan jenis kelamin yang menjadi bawaan mereka sejak lahir. Kaum Transgender pada umumnya tidak secara gamblang menunjukkan bentuk spesifik pada perilaku orientasi seksual mereka. Fenomena terkait transgender apabila ditelusuri faktornya maka lingkungan termasuk dalam salah satu penyebab kemungkinan terjadinya fenomena transgender. Contoh spesifiknya seperti penerapan pendidikan yang salah sejak dini dengan tidak memperhatikan bagaimana anak, baik laki-laki maupun perempuan untuk berkembang dan bertingkah laku dengan sebagaimana kodratnya. Akhirnya perilaku menyimpang seperti transgender sangat mungkin untuk terjadi. (Akrom 2017)

Dalam menunjukkan ekspresinya, kaum transgender memanifestasikannya melalui bentuk make up bagi kaum transgender laki-laki ke perempuan, menunjukkan melalui gaya

maupun tingkah laku, bahkan sampai dengan tindakan operasi untuk merubah alat kelamin. Meskipun sejatinya, fenomena transgender ini tidak selalu diikuti dengan tendensi untuk merubah alat kelamin. Namun, pada dasarnya keinginan untuk melakukan operasi perubahan alat kelamin ada pada setiap diri transgender. Hal tersebut dipengaruhi oleh bagaimana pandangannya tentang perubahan jenis kelamin serta tentang tingkat pemahaman terhadap kodratnya dari segi agama. (Akrom 2017)

Hak asasi manusia (HAM) berarti sebagai hak paling mendasar yang telah melekat pada manusia sebagai fitrahnya sejak ia lahir, dan tak satupun makhluk boleh mengintervensi apalagi mencabut anugrah yang merupakan pemberian Tuhan. HAM harus dijunjung tinggi, dihormati serta dilindungi baik oleh Negara, hukum, pemerintahan maupun sesama manusia. Perlindungan terhadap HAM bertujuan demi terciptanya harkat dan martabat manusia yang dijunjung tinggi serta dihormati. Contohnya adalah hak untuk hidup yang dimiliki manusia merupakan hak yang tidak boleh diintervensi oleh siapapun, tidak ada satupun manusia yang berwenang untuk dapat mencabut kehidupan dari manusia lain. (Serlika, Yonani, 2020)

John Locke berpendapat bahwa hak asasi manusia (HAM) adalah hak kodrati yang dianugerahkan langsung oleh Tuhan. Sementara itu, Jan Materson dari Komisi HAM PBB mendefinisikan HAM sebagai hak esensial bagi keberlangsungan hidup manusia. Pada 1948, Majelis Umum PBB menetapkan prinsip-prinsip dasar mengenai HAM, yang hingga kini menjadi pedoman bagi negara-negara anggota PBB dalam upaya penegakan HAM. (Serlika, Yonani, 2020)

## **METODE PENELITIAN**

Dalam artikel ini, penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Penulis akan mengkaji bahan hukum sekunder, termasuk undang-undang, buku, jurnal, dan literatur terkait dengan subjek penelitian, serta menjelaskannya melalui analisis deskriptif.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### Berkembangnya Perilaku Transgender di Indonesia

Pada awal abad ke-20, isu seputar identitas transgender mulai muncul di berbagai kota besar di Indonesia. Dalam konteks seni pertunjukan dan beladiri, serta di antara komunitas pria di beberapa kelompok etnis, interaksi sesama jenis telah menjadi hal yang umum. Beberapa kelompok etnis bahkan mempertimbangkan konsep transgender dan memberikan peran tertentu kepada individu yang menjalani transformasi jenis kelamin. Dari fenomena ini, paling banyak ditemui adalah pria yang bertransformasi menjadi wanita, dan hal ini umumnya terjadi di kota-kota besar. (Akrom, 2017)

Identitas transgender dari wanita ke pria umumnya kurang jelas terlihat dibandingkan dengan pria menjadi wanita. Karena pada umumnya transgender wanita ke pria tidak memperlihatkan secara jelas perubahannya, serta terkadang sisi wanita dari transgender wanita ke pria masih terlihat. Namun, perlu digaris bawahi bahwasannya orang Indonesia awam secara umum, lebih mengenal bentuk transgender seperti waria pada kehidupan nyata dibanding dengan gay, lesbian, dan biseksual. Dengan demikian, orientasi atau perilaku seksual yang tidak konformis seringkali diartikan sebagai identitas maupun ekspresi gender *non-conforming*. (Akrom, 2017)

Pada akhir 1960-an, advokasi untuk hak-hak transgender mulai terlihat dengan pendirian Himpunan Wadam Djakarta (Hiwad), yang didukung oleh Gubernur DKI Jakarta saat itu, Jenderal Marinir Ali Sadikin. Istilah "wadam" (wanita adam) dipilih untuk menggantikan sebutan "bencong" atau "banci" agar lebih sopan. Namun, pada tahun 1978, istilah ini berubah menjadi "waria" (wanita pria) setelah Majelis Ulama Indonesia menilai tidak pantas menggunakan nama nabi dalam islam untuk merujuk kepada kaum transgender. Hiwad sendiri bertindak sebagai organisasi yang menyediakan ruang sosial budaya yang aman bagi komunitas transgender saat itu. (Oetomo, Suvianita, 2013)

Seiring waktu, organisasi yang mewadahi transgender mulai berkembang di berbagai kota. Banyak diantaranya mendapat dukungan dari pemerintah daerah, khususnya melalui dinas sosial, dengan anggapan bahwa waria adalah kelompok yang rentan atau dianggap memiliki ketidakmampuan psikologis. Organisasi-organisasi tersebut berupaya meningkatkan moral dan kualitas hidup kaum waria, menekankan bahwa mereka adalah bagian dari masyarakat yang juga berkontribusi. Tujuannya adalah

agar masyarakat dapat lebih menghargai dan memperlakukan waria dengan layak dan manusiawi. (Oetomo, Suvianita, 2013)

Perkembangan transgender di Indonesia sebenarnya tidak dapat terlepas dari perkembangan kaum lesbian, gay, maupun biseksual di Indonesia. Hal ini dibuktikan dari lahirnya organisasi-organisasi lesbian dan gay dari tahun ke tahun yang ikut berkembang bersamaan dengan organisasi transgender. Contohnya seperti; organisasi Persatuan Lesbian Indonesia (Perlesin) yang muncul di tahun 1986, Lambda Indonesia yang dibentuk pada 1982, kemudian disusul organisasi LGBT di daerah seperti Persaudaraan Gay Yogyakarta (PGY) yang muncul pada tahun 1985. Pada suatu waktu, seorang eks-aktivis Lambda Indonesia dari Surabaya mendirikan sebuah kelompok kerja untuk komunitas lesbian dan gay di seluruh Nusantara, yang dikenal dengan nama "Gaya Nusantara". Kelompok ini juga menerbitkan majalah dengan judul yang sama, "Gaya Nusantara". (Oetomo, Suvianita, 2013)

Seiring perkembangan zaman, aktivis baik transgender maupun lesbian, gay serta biseksual selalu berusaha untuk beradaptasi dan cenderung menyesuaikan perkembangan masyarakat. Daripada merubah tatanan sosial yang terbentuk, baik kaum transgender maupun lesbian, gay serta biseksual, lebih memilih untuk menyesuaikan keadaan yang ada. Dengan demikian secara kultural mereka lebih menyukai upaya untuk mengelola hambatan yang ada, daripada harus membuat sebuah perubahan terhadap tatanan sosial yang telah lebih dulu terbentuk dan melekat di masyarakat agar mereka dapat diperlakukan secara setara dan sederajat. (Akrom, 2017)

### **Perilaku Transgender dalam Perspektif *The Universal Declaration of Human Rights***

Konsep hak asasi manusia (HAM) dalam hukum dan ketatanegaraan diyakini muncul pada awal abad ke-17 dan ke-18 Masehi. Ini merupakan respons terhadap perilaku tirani dan dominasi oleh pemimpin monarki, seperti raja dan kaum feodal, terhadap masyarakat pada waktu itu. Namun, pengakuan terhadap HAM bisa dilihat jauh sebelumnya, ketika Magna Charta diperkenalkan di Inggris pada 1215. Dokumen ini menegaskan bahwa, meskipun raja sebelumnya memiliki kekuasaan absolut dan berperan sebagai legislator, kini dia harus tunduk pada hukum dan bertanggung jawab kepada masyarakat. Magna Charta menjadi titik balik dalam pembatasan kekuasaan raja dan pengakuan hak-hak rakyat. (Serlika, Yonani, 2020)

Kelahiran Magna Charta kemudian memberikan dorongan pada lahirnya *Bill of Right* di Inggris pada tahun 1689. Pada masa ini mulai timbulnya asas hukum *equality before the law* atau adanya pengakuan atas persamaan manusia di muka hukum. Hak persamaan inilah yang kemudian menginisiasi lahirnya hak kebebasan yang diwujudkan dengan adanya teori Rousseau yang di dalamnya berisi mengenai perjanjian masyarakat atau *contract social*. Serta lahirnya teori Trias Politika milik Montesquieu sebagai pencegahan terhadap kekuasaan tirani. Berangkat dari Teori milik Rousseau dan Montesquieu menggagas lahirnya *The American Declaration of Independence*, yang mempertegas bahwa manusia memiliki kemerdekaan sejak ia di dalam rahim ibunya, sehingga tidaklah rasional apabila ketika manusia lahir justru kemudian terbelenggu. (Serlika, Yonani, 2020)

Seiring perkembangan zaman, negara-negara lain pun mulai peduli terhadap adanya HAM, hal ini ditandai oleh perkembangan HAM selanjutnya di Perancis pada tahun 1789. *The French Declaration* yang lahir di Perancis, kemudian hak-haknya secara lebih mendetail melahirkan dasar *The Rule of Law*. Hal ini kemudian dipertegas dengan adanya kebebasan dalam mengemukakan pendapat, kebebasan untuk memeluk kepercayaan atau agama sebagai keyakinan yang dikehendaki, serta sebuah jaminan perlindungan atas hak milik yang dimiliki. Hak-hak tersebut kemudian diformulasikan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.(DUHAM). (Serlika, Yonani, 2020)

Deklarasi Universal HAM, atau *The Universal Declaration of Human Rights*, adalah dokumen kunci yang menjadi dasar bagi berbagai instrumen HAM lainnya. Dokumen ini sering disebut sebagai payung bagi semua instrumen HAM karena semua dokumen terkait HAM, baik di tingkat internasional, regional, maupun nasional, merujuk pada deklarasi ini. Deklarasi tersebut diterima sebagai pernyataan internasional mengenai hak asasi manusia melalui Resolusi Majelis Umum PBB pada 10 November 1948. Terdiri dari tiga puluh pasal, deklarasi ini mencakup hak-hak dasar manusia, termasuk hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya. (Mustafa, 2019)

Deklarasi tersebut berdasarkan pada beberapa prinsip utama; *Pertama*, Penghormatan terhadap martabat dasar dan pemberian hak-hak yang sama dan tak terpisahkan sebagai pondasi kebebasan, keadilan, dan perdamaian di dunia. *Kedua*, Pembentukan hubungan yang harmonis antarbangsa. *Ketiga*, Perlindungan hak asasi manusia melalui penerapan hukum (*rule of law*). *Keempat*, Penegakan kesetaraan antara

laki-laki dan perempuan. *Kelima*, Pendorongan kerja sama internasional bersama PBB untuk mewujudkan pengakuan dan kebebasan dasar hak asasi manusia secara universal. (Mustafa, 2019)

Salah satu kebebasan HAM yang didukung oleh Deklarasi Universal dari HAM yakni liberalisasi dalam kebebasan berekspresi khususnya perilaku seksual transgender. Transgender yang diakui sebagai bentuk kebebasan dalam berekspresi telah banyak mendapat dukungan terutama dari negara barat. Sebagian negara mengkampanyekan hak bagi LGBT yang dikemas dalam perjuangan atas HAM yang mendapat pengakuan masyarakat internasional. Dengan kata lain transgender termasuk kedalam HAM yang berkedudukan sama seperti kebebasan HAM lainnya. (Mustafa, 2019)

Nanis Damayanti mendefinisikan transgender adalah sebagai orang yang dalam penampilan serta cara berpikinya tidak sesuai dengan peran gender yang semestinya. Orang-orang yang dalam berbagai tingkatan bentuk “melanggar” norma kultural mengenai tata cara laki-laki atau perempuan dalam berpenampilan maupun berperilaku dapat dikatakan sebagai transgender. (Akrom, 2017) Marzuki mendefinisikan transgender sebagai respons terhadap ketidakpuasan seseorang terhadap jenis kelaminnya, karena merasa memiliki perilaku seksual yang tidak sesuai. Ketidakpuasan ini lalu diwujudkan dalam berbagai perubahan perilaku, mulai dari cara berbicara, berjalan, berdandan, hingga mungkin melakukan tindakan operasi perubahan jenis kelamin. (Razak, 2016)

Freud di dalam Kartika berpendapat bahwa transgender memiliki keunikan dalam kehidupannya. Transgender diidentifikasi memiliki kepribadian invert atau terbalik, serta hubungan yang berkebalikan atau inversion. Ciri transgender dengan kepribadian *invert* ini biasanya ditunjukkan dengan misalnya seorang perempuan transgender telah mendeklarasikan dirinya sebagai laki-laki dalam hal perilaku maupun penampilan, akan tetapi tanpa disadari transgender tersebut tetap dapat berperan feminim selayaknya perempuan. Hal inilah yang kemudian membedakan seorang perempuan transgender dengan laki-laki transgender pada umumnya yang terlihat jelas, sehingga dapat memberikan pengaruh pada orientasi seksualitasnya. (Akrom, 2017)

Perilaku transgender yang dianggap sebagian masyarakat sebagai suatu kelainan membuat kehadiran transgender menuai pro dan kontra dalam masyarakat. Perbandingan perspektif masyarakat tentang transgender hadir dari berbagai sisi, baik dari sisi HAM maupun dari sisi agama yang menjadi pedoman bagi nilai dalam masyarakat. Dalam

perspektif HAM transgender harus dilindungi haknya karena transgender juga merupakan manusia yang memiliki hak serta kesempatan yang sama serta tidak seharusnya mendapatkan perlakuan diskriminatif dari siapapun hanya karena perbedaan orientasi perilaku seksual kaum transgender. Oleh karenanya HAM merupakan payung pelindung bagi masyarakat yang mendukung perilaku transgender. (Yansyah, Rahayu, 2018)

Diskriminasi perlakuan terhadap transgender dari beberapa negara khususnya yang masih berpegang pada adat ketimuran menjadi penentang bagi HAM yang telah disepakati secara internasional. Deklarasi Universal HAM telah dimaknai oleh masyarakat internasional sebagai proses dari adanya liberalisasi serta kebebasan dalam berekspresi, termasuk didalamnya transgender. Sejatinya, Deklarasi Universal HAM tidak secara tekstual atau eksplisit menyatakan fakta tentang pasal yang secara khusus mengatur mengenai orientasi seksual pada lawan jenis, hingga hal inilah yang menjadi celah bagi kaum transgender untuk memungkinkan menyuarkan hak. Namun juga disatu sisi hal ini menjadi perdebatan karena terdapat ketidakjelasan kedudukan kaum transgender dalam Deklarasi Universal HAM. (Mustafa, 2019)

Pasal dalam Deklarasi Universal HAM yang menjadi fondasi bagi komunitas transgender dalam memperjuangkan hak mereka menekankan bahwa pernikahan diakui sebagai bentuk hukum untuk mengekspresikan orientasi seksual dan dianggap sebagai aspirasi puncak bagi setiap pasangan. Pasal-pasal tersebut antara lain:

1. Pasal 2 *The Universal Declaration of Human Right* tahun 1948 mengungkapkan bahwa:

*Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this declaration, without distinction of an kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to wich a person belongs, whether it be independent, trust, nonself-governing or under another limitation of sovereignty.*

Arti dari pasal tersebut adalah:

Setiap individu berhak mendapatkan semua hak dan kebebasan yang dinyatakan dalam Deklarasi ini tanpa diskriminasi berdasarkan ras, gender, warna kulit, bahasa, orientasi politik, keyakinan religius, asal negara atau latar belakang sosial, status kepemilikan, atau berdasarkan faktor kelahiran atau status lainnya. (Sunaryo, 2011)

2. Pasal 16 *The Universal Declaration of Human Right* tahun 1948 mengungkapkan bahwa:

- (1) *Man and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.*
- (2) *Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.*
- (3) *The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the state.*

Arti dari pasal tersebut adalah:

- (1) Setiap orang dewasa, baik laki-laki maupun perempuan, tanpa mempertimbangkan asal kebangsaan, kewarganegaraan, atau agama, mempunyai hak untuk menikah dan mendirikan keluarga. Hak ini sama untuk mereka, baik saat memutuskan untuk menikah, selama mereka menikah, maupun ketika mereka bercerai.
- (2) Perkawinan seharusnya didasari oleh keputusan bebas dan persetujuan sepenuhnya dari kedua calon pasangan.
- (3) Keluarga diakui sebagai unit dasar dan alami dalam masyarakat yang berhak atas perlindungan dari komunitas dan pemerintah. (Sunaryo, 2011)

Ketentuan mengenai orientasi seksual laki-laki harus kepada perempuan maupun sebaliknya, memang tidak tercantum dalam Deklarasi Universal HAM. Dengan adanya ketentuan ini maka kaum transgender diakui memiliki hak asasi yang sama seperti manusia yang lainnya. Sebuah hak yang harus dijunjung, dihormati, serta dilindungi baik oleh negara, hukum maupun pemerintahan dan sesama manusia. (Mustafa, 2019) Namun, perlu diketahui bahwa kebebasan-kebebasan yang ada juga tidak serta merta bebas sepenuhnya. Melainkan terdapat pembatasan-pembatasan dari kebebasan menjalankan

hak untuk menjamin pengakuan serta penghormatan dari kebebasan setiap orang. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal HAM. (Yansyah, Rahayu, 2018)

Pasal 29 Ayat (2) *The Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948 mengungkapkan bahwa:

*In the exercise of the rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.*

Arti dari pasal tersebut adalah:

Dalam melaksanakan hak dan kebebasannya, setiap individu harus mematuhi batasan yang ditentukan oleh hukum. Pembatasan ini bertujuan untuk memastikan pengakuan dan penghormatan hak serta kebebasan orang lain, serta untuk memenuhi kebutuhan moralitas, ketertiban, dan kesejahteraan umum dalam masyarakat demokratis.

Adanya pasal tersebut memberikan pemahaman bahwa kebebasan terhadap hak-hak bagi kaum transgender tidak serta-merta harus dilegalkan dan didukung. Baik hak-hak maupun kebebasan bagi kaum transgender tentunya tetap memiliki batasannya sebagaimana yang ditetapkan oleh undang-undang yang berlaku atau disebut sebagai hukum positif. Pembatasan tersebut juga bertujuan untuk dapat menjamin pengakuan serta penghormatan dari setiap orang agar terwujudnya keadilan dalam kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan di masyarakat. (Yansyah, Rahayu, 2018)

### **Perilaku Transgender dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia**

Indonesia telah berikrar di dalam konstitusi tepatnya pada Bab XA Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 untuk menjunjung harkat dan martabat manusia. Konstitusi sebagai dasar hukum tertinggi yang telah menjamin HAM menjadi sebuah acuan bahwa tidak ada peraturan perundang-undang di Indonesia yang tidak menghormati HAM. (Ummat, Najeh, Tongat, 2021) Hal tersebut kemudian dimanifestasikan melalui Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Selain itu, Indonesia juga telah turut ambil bagian dalam meratifikasi beberapa perjanjian Internasional terkait HAM. Meski demikian, bukan berarti dalam penerapannya

Indonesia serta-merta menerapkan secara keseluruhan. Indonesia memiliki cara pandang tersendiri terhadap HAM. Hal ini tidak terlepas dari pembahasan mengenai universalitas dan partikularitas dari Hak Asasi Manusia. (Afif, 2019)

Diskusi tentang HAM sering kali berpusat pada debat antara universalitas dan partikularitas, yang diwakili oleh dua teori berlawanan: teori universalitas Hak Asasi Manusia dan teori relativitas budaya. Dalam teori universalitas, perbedaan sejarah dan nilai budaya antar masyarakat dianggap tidak mempengaruhi pemahaman dan penerapan Hak Asasi Manusia. Menurut pandangan ini, prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia bersifat universal dan tidak harus disesuaikan berdasarkan perbedaan budaya atau sejarah suatu bangsa. Dengan kata lain, hak-hak tersebut dianggap berlaku universal di mana pun dan kapan pun. (Afif, 2019)

Teori kedua mengemukakan bahwa nilai-nilai moral dan budaya bersifat khusus atau kultural. Dalam pandangan ini, tidak ada hak yang sepenuhnya universal, karena semuanya terkait dengan latar belakang sosial masing-masing. Dengan demikian, dalam konteks Hak Asasi Manusia, jika ada nilai yang bertentangan dengan norma lokal, maka Hak Asasi Manusia harus diterapkan sesuai dengan konteks budaya tersebut. Sebagai ilustrasi, di beberapa negara, hidup bersama sebelum menikah atau berciuman di tempat umum dianggap sebagai bagian dari kebebasan individu, sedangkan di negara-negara lainnya, hal tersebut bisa dianggap melanggar norma sosial setempat. (Afif, 2019)

Indonesia bukan merupakan negara yang menerapkan agama sebagai sistem bernegara secara formal, namun nilai-nilai agama menjadi sumber moral dalam menjalani kehidupan berbangsa. Hal ini tertuang dengan jelas dalam sila pertama dari Pancasila yang merupakan landasan filosofis negara telah menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang beragama. Oleh karenanya segala sesuatu yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, terutama nilai ketuhanan serta konstitusi, maka hal tersebut perlu untuk ditinjau secara lebih mendetail. Sehingga, Deklarasi Universal HAM 1948 yang secara historis lahir dari kondisi sosial budaya yang berbeda dengan Indonesia, tentu tidak serta merta dapat diterima dan diterapkan secara menyeluruh, melainkan perlu untuk ditinjau kembali secara lebih mendetail. (Afif, 2019)

Amandemen ke-II Konstitusi Indonesia secara eksplisit menjamin hak setiap warganya untuk merasa aman, sebagaimana diatur dalam Pasal 28A-28I, dan dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 30 Undang-undang HAM. Pasal tersebut menegaskan bahwa setiap individu berhak merasa aman dan terlindungi, serta memiliki kebebasan dalam bertindak tanpa rasa takut atau ancaman. Selanjutnya, Pasal 35 Undang-undang HAM menambahkan bahwa setiap orang berhak hidup sesuai dengan norma dan ketertiban masyarakat, menjalani kehidupan yang damai dan aman, serta menjadi warga yang saling menghargai. Mereka juga memiliki tanggung jawab utama untuk melindungi dan menghormati HAM. (Ummah, Najeh Tongat, 2021)

Sejatinya secara hukum, perilaku seksual yang tidak normal seperti transgender tidak dapat didiskriminalisasikan selama tidak merugikan orang lain. Hukum Pidana Indonesia yang baru pun tidak secara terang-terangan memasukan istilah perilaku seksual yang tidak normal seperti lesbi, gay, biseksual dan transgender di dalamnya. Perbuatan dari adanya perilaku seksual yang tidak normal baru dapat dipidana apabila terjadi suatu tindak pidana, atau terdapat sebuah hubungan sebab akibat antara perilaku seksual menyimpang dengan tindak pidana tersebut. (Ummah, Najeh, Tongat, 2021) Hal tersebut telah diatur secara tegas dalam KUHP terbaru tepatnya pada Bab XV, bagian kelima tentang perbuatan cabul, Pasal 414. Bahwa, yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang lain, baik berbeda atau sesama jenis dapat dikenakan tindak pidana.

Dalam konteks orientasi seksual, identitas gender dan ekspresi gender diharapkan sejalan satu sama lain. Di Indonesia, Konstitusi menekankan bahwa Hak Asasi Manusia memiliki batas-batas, yang tidak seharusnya bertentangan dengan ajaran agama, moral, keamanan, dan ketertiban publik. Hal ini berlandaskan pada Pancasila, ideologi dasar negara. Sebagai refleksi dari nilai-nilai agama dan budaya bangsa, konstitusi memastikan demokrasi yang sejalan dengan identitas bangsa Indonesia. Penguatan dari prinsip ini dapat dilihat dalam Pasal 70 Undang-undang HAM, yang menyatakan bahwa setiap hak dan kebebasan yang dimiliki seseorang diimbangi dengan kewajiban untuk menghormati batas-batas yang ditetapkan oleh hukum. Hal ini dilakukan untuk memastikan pengakuan dan penghormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain. Setiap individu juga wajib memenuhi kewajibannya sesuai hukum, sambil mempertimbangkan moral, keamanan, dan ketertiban dalam masyarakat demokratis. (Ummah, Najeh, Tongat, 2021)

## **KESIMPULAN**

Isu transgender mulai muncul di beberapa kota-kota besar di Indonesia pada awal abad ke-20. Kemudian mulai mengalami perkembangan yang pesat sekitar tahun 1960-an yang ditandai dengan munculnya gerakan advokasi terkait transgender seperti organisasi Hiwad dan organisasi lainnya. Perkembangan transgender di Indonesia juga tidak lepas dari perkembangan kaum lesbian, gay dan biseksual yang dibuktikan dari lahirnya organisasi-organisasi lesbian, gay dan biseksual bersamaan dengan organisasi transgender. Seiring perkembangan zaman, aktivis pejuang hak bagi LGBT selalu berusaha untuk beradaptasi dan menyesuaikan perkembangan di masyarakat, dengan harapan bahwa masyarakat kemudian akan menerima mereka dan mereka mendapat perlakuan yang sama secara manusiawi.

Deklarasi Universal HAM pada pasalnya tidak mencantumkan secara jelas mengenai orientasi seksual harus kepada lawan jenis bahwa laki-laki harus kepada perempuan maupun sebaliknya. Hal inilah yang memungkinkan hak seksual transgender masih menjadi perdebatan di kalangan masyarakat baik dalam taraf nasional maupun internasional. Ketentuan mengenai orientasi seksual yang tidak diatur secara tegas dalam Deklarasi Universal HAM memberikan peluang kepada kaum transgender maupun perilaku seksual lain untuk membenarkan hak atasnya. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 16 Deklarasi Universal HAM yang mengatakan bahwa pernikahan sebagai cara yang legal untuk mengekspresikan orientasi seksual seseorang. Akan tetapi pasal tersebut tidak memberikan penjelasan apakah pasangan yang menikah itu harus dari jenis kelamin yang heterogen atau tidak.

Indonesia merupakan negara yang menghormati dan menjunjung tinggi HAM dalam konstitusinya. Indonesia sebagai negara yang juga meratifikasi perjanjian-perjanjian Internasional terkait HAM, tidak menerapkan sepenuhnya ketentuan-ketentuan HAM Internasional. Indonesia menerapkannya secara partikular, yakni menerapkan ketentuan-ketentuan HAM internasional dengan dikontekstualisasikan. Indonesia yang kental dengan budaya ketimuran, menjadikan nilai-nilai moral dan agama sebagai penjaga untuk melaksanakan konstitusi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sehingga, perilaku transgender di Indonesia dipandang sebagai sesuatu yang menyimpang dan tabu serta tidak sesuai dengan nilai-nilai agama dan moral di

masyarakat. Meskipun, secara kenyataan hukum positif Indonesia tidak memiliki regulasi yang jelas terkait transgender.

Adanya ketidakjelasan mengenai transgender baik dalam Deklarasi Universal HAM dan Hukum positif di Indonesia dijadikan sebagai peluang bagi kaum transgender untuk memperjuangkan haknya. Perilaku seksual yang tidak normal seperti transgender dianggap sebagai bagian dari HAM dalam mengekspresikan diri. Secara hukum positif di Indonesia, perbuatan dari adanya perilaku seksual tidak normal baru dapat dipidanakan apabila berhubungan dengan sebab akibat dengan terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, baik menurut Deklarasi Universal HAM dan Hukum Positif, perilaku seksual tidak normal seperti transgender tidak serta merta dapat dihukum selama tidak merugikan orang lain.

#### **DAFTAR REFERENSI**

Afif, Muh.Bahrul. (2019). Islam and Transgender (A Study of Hadith about Transgender). *International Journal of Nusantara Islam*. 7(2), 194-195, <http://dx.doi.org/10.15575/ijni.v7i2.6138>.

Akrom, Choirul Nur. (2017). Transgender dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam. Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.

Aprita, Serlika & Hasyim, Yunani. (2020). *Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Mitra Wacana Media

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948

Mustafa, Adriana. (2019). Perilaku Seksual Transgender (Studi Komparatif Hak Asasi Manusia Antara Perspektif The Universal Declaration of Human Right dan The Cairo Declaration of Human Right). *Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum: Al Risalah*. 19(2), 262-265,

Oetomo, Dede & Suvianita, Khanis. (2013). Hidup sebagai LGBT di Asia: Tinjauan dan Analisa Partisipatif tentang Lingkungan Hukum dan Sosial bagi Orang dan Masyarakat Madani Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT). *Hidup Sebagai LGBT di Asia: Laporan Nasional Indonesia*. 18-20

<https://rumahcemara.or.id/wp-content/uploads/2022/10/Hidup-sebagai-LGBT-di-Asia.pdf>

Razak, Suhaimi. (2016). LGBT dalam Perspektif Agama. *Madura Al-Ibrah*. 1(1), 54, <http://ejournal.stital.ac.id/index.php/alibrah/article/view/13>

Sunaryo. (2014). Studi Komparatif Antara Universal Declaration of Human Rights 1948 dan The Cairo Declaration on Human Rights in Islam 1990. *Jurnal Ilmu Hukum: Fiat Justitia*. 5(2). 390-403, <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v5no2.61>

Ummah, Nurul., Najeh, M., Tongat. (2020). Transgender in Indonesia According to The Legal, Health and Culture Perspective. *International Conference on Indonesian Legal Studies*, 3-4, <http://dx.doi.org/10.4108/eai.1-7-2020.2303651>.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Yansyah, Roby & Rahayu. (2018). Globalisasi Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT); Perspektif HAM dan Agama. *Journal Law Reform*, 14(1), 135-138, <https://doi.org/10.14710/lr.v14i1.20242>