

Ett löfte du aldrig gett: den normativa karaktären av sexuell och nationell identitet

När läkaren deklarerar ett nyfött barns kön handlar det inte bara om att fastställa "biologiska fakta". Läkarna gissar det nyfödda barnets framtid; de antar att barnets kön vid födelsen avgör det genus det kommer ha som vuxen. Ibland, om barnet fötts med oklara könsegenskaper (som en blandning av "kvinnliga" och "manliga" kromosomer, eller en ofullständigt formad penis eller vagina) är det mycket svårt eller omöjligt att fastslå barnets kön. Från 1960-talet och framåt har sådana barn utsatts för "könsanpassande" operationer, med syftet att "fixa" deras kön, oftast utan medicinsk indikation (Karkazis 2008, Greenberg 2012).¹ Dessa operationer har ofta stympande och andra långsiktiga medicinska konsekvenser, och har kritiserats skarpt av aktivister sedan 1990-talet (Dreger 1999).

Å andra sidan förvägras många vuxna som vill ändra sin könsidentitet tillgång till "könsanpassande" behandlingar (till exempel hormonbehandlingar) då det krävs bevis på sådana behandlingar om man vill ändra könsnoteringarna på sina identitetshandlingar. Trots att olika banbrytande rättsliga utvecklingar har ägt rum de senaste åren (som Tysklands införande av ett "tredje kön" eller Argentinas nya lag om könsbyten; Carlsson 2012) har dessa utvecklingar inte förmått utmana det tvädelade könssystemet som finns i de flesta rättssystem.² Tysklands tredje kön och

¹Både det begrepp för oklara fysiologiska könsegenskaper som jag ska använda här, *differences of sexual development* (DSD), och det vanligare begreppet "intersexualitet" (som tidigare kallades för "hermafroditism") är omstridda begrepp med oklar omfattning. Vissa diagnoser som räknas till DSD och intersexualitet kräver medicinska eller kirurgiska åtgärder, men i många fall har kirurgiska ingrepp vid DSD rent kosmetiska syften.

²Ett flertal länder tillåter könsbyten på officiella identitetshandlingar (på mer eller mindre strikta villkor, se min diskussion i avsnitt 2 nedan), men bara två länder (Australien och Nya Zeeland) utfärdar pass med ett obestämt könsmärke och bara sju länder (Australien och Nya Zeeland, samt Tyskland, Indien, Pakistan, Bangladesh och Nepal) använder obestämda köns kategorier i vissa officiella handlingar (Bochenek och Knight 2012).

lagar som reglerar officiella könsbyten för transpersoner är undantag från normen, och kan vara undantag som faktiskt stödjer normen.

Vanligtvis anses (lagligt) förtryck av transpersoner och (laglig) stympning av barn som fötts med otypiska könsorgan som ett resultat av kulturella normsystem kring kön och genus (Butler 1990, Fausto-Sterling 2000). I denna artikel vill jag skifta fokus en aning, och i stället belysa allmänna rättsliga aspekter av *identity management* som bidrar till könsbaserat förtryck. För detta ändamål ska jag jämföra rättslig könsbestämning med rättslig nationalitetsbestämning. I båda former av identitetsbestämning finns det två paradigmer som bestämmer det rättsliga hantlandet köns- och nationalitetskategorier: ett permanensparadigm och ett riskparadigm.

Båda paradigmen är centrala aspekter av den moderna statens inställning till identitetsverifiering och extern samt intern säkerhet. I statliga byråkratier vilar statens och medborgarnas skydd mot fusk och våld på pålitlig identifiering av alla som kommer i kontakt med systemet. Dessa byråkratier använder ett identitetsbegrepp som består av olika (och ofta disparata) aspekter av vad som utgör en person. Det finns kroppsliga aspekter, såsom biometriska markörer som fingeravtryck, foton och uppgifter om längd och ögonfärg. Det finns rent "konstruerade" aspekter, som personnummer eller andra former av skatte-ID. Och det finns aspekter som verkar knyta samman det konstruerade med det kroppsliga och det personliga. Kön och nationalitet hör till den sistnämnda kategorin.³

Jag har argumenterat (Behrensén 2014) att den moderna staten skapar personlig identitet snarare än att registrera den. Biometriska markörer, personnummer och köns- och nationalitetsbestämning är inte bara fakta som samlas utan ett nätverk av information som skapats i syfte att göra en person identifierbar för staten i framtiden. I den utsträckning köns- och nationalitetstillhörighet anses som en oundgänglig del av detta nätverk, känner sig stater tvungna att säkerställa att kön och nationalitet är permanenta, eller åtminstone att de kan inte ändras utan uttryckligt godkännande av statliga organ.

Vi bör dock fråga (en fråga jag ska behandla i det sista avsnittet) om stater verkligen behöver reglera köns- och nationalitetstillhörighet för säkerhetens och effektivitetens skull. Jag menar att det är onödigt, eftersom staten har andra medel till sitt förfogande, och eftersom risken för identitetsfusk ofta överdrivs till nackdel för invandrare och queera personer (något som kan ses klarast i de fall då queera personer ansöker

³Jag kommer inte att diskutera dessa aspekter här, dock menar jag att även ras och religion hör till den sistnämnda kategorin.

om asyl; Millbank 2009, Weßels 2011).⁴ Att sluta insistera på permanenta och stela köns- och nationalitetskategorier skulle faktiskt eliminera några av dessa nackdelar.

Jag vill dock börja med att skissera permanens- och riskparadigmen för köns- och nationalitetstillhörighet.

1. PERMANENSPARADIGMET

Rättslig könsbestämning genomförs under antagandet att den första bestämningen ska vara ”rätt”, och därmed slutgiltig och permanent. Ett likadant antagande finns i de byråkratiska processer som bestämmer en persons nationalitet. Liksom ett barns kön (som vanligtvis bestäms av vårdpersonal som är närvarande vid barnets födelse) bestäms ett barns nationalitet av födelsens omständigheter. Ett nyfött barn får sin nationalitet antingen i kraft av det territorium på vilket det föds (*ius soli*) eller i kraft av (en av) sina genetiska föräldrars nationalitet (*ius sanguinis*).

Både barnets kön och barnets nationalitet antas vara konstanta under barnets liv, såvida inte specifika förutsättningar är uppfyllda. Sådana specifika förutsättningar omfattar bland annat barn som föddes med en DSD (*disorder of sexual development*), transpersoner diagnostiserade med ”gender dysphoria” och (vad gäller nationalitetskategorierna) flyktingar, speciellt statslösa flyktingar. För dessa speciella fall skapas speciella rättskategorier, som till exempel Nansen-pass (som hjälpte miljoner av statslösa flyktingar under 1920- och 1930-talen; Hieronymi 2003) eller Tysklands nya ”tredje kön” (en lagändring som ger möjligheten att rapportera ett barns födelse till myndigheterna utan att fastslå dess kön; Lundin 2013).

Alla dessa speciella rättskategorier har gemensamt att de behandlar oklara och flytande identiteter som undantag och tillfälliga tillstånd (och i fallet av flykt och könstillhörighet som ett tillfälligt tillstånd som behöver åtgärdas). Fokus i humanitärt arbete med flyktingar ligger på reparation, alltså på att reparera flyktingens relation med dess ursprungsland (Bradley 2014). Många flyktingar får aldrig ett permanent uppehållstillstånd, och får aldrig bli medborgare i sina värdländer. Trots att antalet av flyktingar över hela världen (beräknat till väl över 10 miljon personer; UNHCR 2013) är väldigt högt (och stigande), så är det dock bara en liten andel av världens befolkning, vilket bidrar till ett perspektiv där flykt är undantaget i ett system av strikt skilda nationala identiteter.

⁴Bedömningar av queera personers asylansökan präglas ofta av en djup mistro gentemot deras historier av marginalisering, förföljelse och våld, eftersom man antar att lagar som skyddar queera asylsökande utgör ett incitament för flyktingar att låtsas vara homosexuella.

Detsamma gäller frivillig migration. Antalet internationella migranter, beräknat till 232 miljoner personer (UN DESA 2013), är mer än tjugo gånger högre än antalet flyktingar, men det utgör dock bara fyra procent av världens befolkning. Många av dessa frivilliga migranter anses och behandlas som tillfälligt välkomna gäster, inte som potentiella medborgare, även om de har bosatt sig på obestämd tid.

Även samtida politiska filosofer har baserat sin förståelse av medborgarskap på antagandet att migration inte är en utmaning för ett identitetsbegrepp som utgår ifrån en stabil, nationell identitet och global rättvisa (Rawls 1999, Nagel 2005, Wellman 2009). I *The Law of Peoples*, skriver John Rawls att "immigrationsproblemet lämnas inte [...] bara åt sidan, utan elimineras som ett allvarligt problem i en realistisk utopi" (1999, s. 9). Om världen vore rättvis (enligt rawlsianska principer) så skulle ingen behöva eller ha intresse av att lämna staten där hen fötts och att byta sitt medborgarskap.

Vi hittar en liknande attityd i de rättsliga reaktionerna på personer med tveydiga köns kännetecken och transpersoner: DSD:s som leder till sådana tveydiga köns kännetecken betraktas vanligtvis som ett medicinskt nödfall (även om det är inte det), och transpersoners identitet medikaliseras och patologiseras fortfarande (till exempel genom begrepp som *gender dysphoria*).⁵ Även nya lagar, som Tysklands "tredje kön", behandlar personer som inte passar i den traditionella mallen av manlig och kvinnlig könstillhörighet som specialfall (Feder 2013). Lagens ändamål i det här och andra liknande fall (som till exempel lagar som styr rättsliga könsbyten) är att få den aktuella personen att hamna i en stabil könsidentitet (alltså att "fixa" ett tillstånd då könsidentiteten är flytande och obestämd). Det explicita syftet med Tysklands nya lag är att ge läkarna och föräldrarna mer tid att göra en "korrekt" könsbestämning, och inte att bana vägen för ett permanent tredje kön (även om lagen kan ha denna konsekvens).

Även om dessa lagar tyder på en progressiv social utveckling, så är de dock förankrade i (och bidrar till) ett rättsligt ramverk, som är fientligt gentemot förändring och obestämdhet (eftersom detta ramverk behöver fixerade identiteter för sin verksamhet). Permanensparadigmet är bara en sida av detta; den andra sidan är en strikt rättslig reglering av "identitetsbyte" som kan kallas "riskparadigmet".

⁵Vissa extremistiska *trans-exclusionary feminists* (som egentligen inte borde kallas för feminister på grund av deras transfobiska åsikter) skulle väl hävda att "problem med transsexualitet" kommer att lösas i ett rättvist samhälle där ingen "behöver" byta sitt kön; transsexualitet anses då som en sjukdom orsakad av ett sexistiskt samhälle. Det verkar finnas strukturella likheter mellan deras påståenden om transidentiteter och Rawls påstående att internationell migration skulle sluta (vara ett problem) om global rättvisa förverkligas.

2. RISKPARADIGMET

Personer som vill bli medborgare i en annan stat än den de föddes i behöver vanligtvis bevisa (på ett eller annat sätt) att de är kvalificerade att komma med i samhället. Den vanligaste tröskeln för naturalisering är regler som stipulerar hur länge man bör ha bott i ett land innan man får ansöka om medborgarskap där.

Bortsett från bosättningskrav, använder många stater ytterligare kriterier som språkkunskaper, yrkeskunskaper, medborgarskapstester, eller beredskapen att investera en stor summa pengar i sitt nya land. Dessa krav kan lättas eller ges upp om en person kan demonstrera ”särskilda band” till det nya landet, som att vara gift med en medborgare eller att ha tjänstgjort i landets militär.⁶

Som kontrast anses många immigranter som inte har demonstrerat sitt värde för det nya landet oftast som en riskfaktor: som potentiella brottslingar, potentiella bördor för välfärdssystemet, eller ett potentiellt hot mot den nationella identiteten och kulturen (Miller 1995). Denna attityd är starkast i fallet med papperslösa flyktingar. Inom EU behandlas dessa flyktingar rutinmässigt som kriminella personer, de förvisas till inhägnade läger och deras fingeravtryck tas och sparas med syfte att stoppa dem från att passera gränserna inom unionen (Franko Aas 2006 och 2011, Ajana 2013). Den enda anledningen att behandla dem på detta sätt är att de saknar en byråkratisk identitet.

En liknande attityd finns i fallen med transpersoner som önskar byta sitt rättsliga kön. I sin studie av könsbestämning för födelseattester i New York City, argumenterar Paisley Currah och Lisa Jean Moore (2009, s. 113) att ”stabiliseringen av legala köns kategorier organiserades kring en uppfattning om bedrägeri, [men nyligen blev] ’permanens’ måttstocken för autenticitet”. Fallet av födelseattester i New York City illustrerar att även om transpersoner inte anses som bedragare (Bettcher 2007) är de dock tvungna att bevisa allvaret i sin önskan om den nya könsidentiteten, ofta på orättvisa och betungande sätt.

Transaktivister i New York City protesterade särskilt gentemot ett krav på könsanpassande operationer (som är nästan omöjligt att uppfylla för alla som saknar tillräckliga finansiella medel). Ett förslag att ge upp kravet drogs tillbaka efter en häftig protest om ”security concerns” (Paisley and Currah 2009, s. 125–29).

Liksom papperslösa flyktingar uppfattas transpersoner (och andra som inte passar in i vårt stela, tvådelade könssystem) som en säkerhetsrisk. Svaret på denna risk är ett krav på ökad *securitization* av kön

⁶Den sistnämnda möjligheten finns, till exempel, i USA. I Österrike, Cypern och Malta finns möjligheten att accelerera naturaliseringen genom att investera i landet.

och genus genom att skapa rättsliga trösklar för könsbyte (Currah och Mulqueen 2011). I den här kontexten får rättsliga könsbyten en karaktär av löfte ("promissory character", Goffman 1959, s. 2, citerad i Currah och Moore 2009, s. 119). Transpersoner tvingas att bevisa sin lojalitet till det blivande könet genom sin beredskap att underkasta sig medicinsk myndighet (i form av psykologi eller kirurgi).

Detta tillvägagångssätt har strukturella likheter med behandlingen av immigranter som vill bli naturaliserade. Blivande medborgare leds genom byråkratiska processer som testar deras vilja att bli just medborgare. Dessa processer är inte alltid krävande, och med tanke på detta är det ibland lättare att byta nationalitet än att byta rättslig könsidentitet. Dock finns en generell likhet: i båda fallen kräver byråkratin att en uppfattad risk ska minskas genom ett slags löfte (ett löfte som är helt symboliskt; den blivande medborgarens ed, som krävs i USA, är förstås ingen garanti för att den nya medborgaren alltid kommer att vara lojal).

Den normativa karaktären av kön och nationalitet är alltså löftesmässig: den transperson som vill ändra sin könsidentitet och den immigrant som ansöker om nytt medborgarskap avkrävs bevis på att den önskade ändringen är slutgiltig. Och i fallet med ett nyfött barns köns- och nationalitetsfastslagning beror denna normativa karaktär på ett löfte som personen själv aldrig gett: det bara förväntas att kön och nationalitet inte kommer att ändras.

3. SÄKERHETSTEATER

Stater kräver sådana "löften" angående köns- och nationell identitet med avseende på säkerhet och effektivitet: utan pålitlig identifiering kan staten inte fullgöra sina uppgifter. Men behövs det uppgifter om en persons kön och nationalitet för att garantera säkerhet? Currah och Moore (2009) beskriver hur staten behandlar personer utan dokument som anger dess kön: Statens myndigheter insisterar att "vi kommer inte att veta vem du är". Deras insisterande kommer utifrån ett perspektiv där kön och genus behandlas som "ett fixerat stycke biometrisk information om en individ" (Currah och Mulqueen 2011, s. 570). Men kön och genus är inte statistiska kategorier.

Könskategorier är *proxies*, upprätthållna av sociala normer, och mycket mindre nyttiga för identifieringsändamålet än andra former av information vi nuförtiden har tillgång till. Som Laurie Shrage påpekar: "Att inkludera ett nytaget foto i identitetshandlingarna gör förmodligen mer nytta än att inkludera personens officiella könstillhörighet" (2012, s. 232). Jag menar faktiskt att könsbestämningen skulle bli helt irrelevant för identifiering om vi kunde nyttja nya biometriska teknologier (som

DNA-analys) utan risk för missbruk av statliga eller kommersiella aktörer (European Commission 2005, Mordini och Massari 2008).

En betydande moralisk risk med att använda kön och nationalitet som essentiella aspekter av verifiering är tendensen att bedöma en person enbart med hänsyn till den grupp hen tillhör. Det är inte bara orättvist mot dem som bedöms, det är även ett slöseri med resurser som kunde gått till att främja äkta säkerhet och rättvisa. En stat som kräver universell könsbestämning är inte nödvändigtvis mer effektiv än en stat som inte gör det. En stat som betraktar nationalitet (eller avsaknad därav) som en bestämmande faktor för pålitlighet (eller opålitlighet) är inte nödvändigtvis säkrare än en stat som inte gör det. Trots att kön och nationalitet vanligtvis anses som essentiella faktorer i en persons sociala identitet kan staten inte förlita sig på dessa sociala kategorier när det gäller att identifiera *individer*.⁷

Och därför menar jag att insisterandet på dessa kategorier är säkerhetsteater: en show för att få medborgarna att känna sig säkrare utan att leverera äkta säkerhet. Den moderna staten har medel att avstå från könsverifiering, utan att därmed undergräva sitt intresse av pålitlig identifiering. Man bör dock fråga varför dessa medel inte används.⁸

LITTERATUR

Ajana, Btihaj. 2013. "Asylum, Identity Management and Biometric Control".

Journal of Refugee Studies 26, nr 4, s. 1–20.

Behrens, Maren. 2014. "Identity as Convention: Biometric Passports and the Promise of Security". *Journal of Information, Communication, and Ethics in Society* 12, nr 1, s. 44–59.

Betcher, Talia Mae. 2007. "Evil Deceivers and Make-Believers: On Transphobic Violence and the Politics of Illusion". *Hypatia* 22, nr 3, s. 43–65.

⁷Det finns vissa fall då stater särskiljer olika grupper eftersom de, som grupper, har olika rättigheter. Det gäller medborgaren och icke-medborgaren för rättigheter kopplade till nationalitet, och det gäller män och kvinnor för rättigheter kopplade till könstillhörighet (till exempel äktenskap). Men i sådana fall bör man nog fråga om åtskiljandet av grupper med olika rättigheter är möjligt att rättfärdiga. Angående åtskiljandet med avseende på könstillhörighet noterar Julie Greenberg (2012: 48): "Ironiskt nog är en persons rättsliga könstillhörighet väsentligt mindre viktigt än vad den har varit vid något annat tillfälle i historien. Före det tjugonde seklets andra hälft skilde sig mäns och kvinnors rättsliga rättigheter och skyldigheter dramatiskt. Men under de senaste fyrtio åren har lagstiftare i Förenta Staterna och andra västländer återkallat lagar som skiljer mellan män och kvinnor, och domstolar har förklarat att de flesta lagar som är grundade på kön är okonstitutionella."

⁸Jag vill tacka min kollega Marcus Agnafors för hans kommentarer och hans hjälp med språkliga aspekter av det här pappret.

- Bradley, Megan. 2014. "Rethinking Refugeehood: Statelessness, Repatriation, and Refugee Agency". *Review of International Studies* 40, nr 1, s. 101–23.
- Bochenek, Michael, och Kyle Knight. 2012. "Nepal's Third Gender and the Recognition of Gender Identity". *Jurist-Hotline* 2012-04-23, <http://jurist.org/hotline/2012/04/bochenek-knight-gender.php> (hämtad 2014-05-29).
- Butler, Judith. 1990. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. New York: Routledge.
- Carlsson, Erik. 2012. "Ny lag ger argentinare rätt att byta kön". *Nyheter* 24 2012-05-10, <http://nyheter24.se/nyheter/utrikes/690187-lag-ger-ratt-att-byta-kon> (hämtad 2014-05-29).
- Currah, Paisley, och Lisa Jean Moore. 2009. "'We Won't Know Who You Are': Contesting Sex Designation in New York City Birth Certificates". *Hypatia* 24, nr 3, s. 113–35.
- Currah, Paisley och Tara Mulqueen. 2011. "Securitizing Gender. Identity, Biometrics, and Transgender Bodies at the Airport". *Social Research* 78, nr 2, s. 557–82.
- Dreger, Alice (utg.). 1999. *Intersex in the Age of Ethics*. Hagerstown, Md.: University Publishing Group.
- European Commission. 2005. Joint Research Centre and Institute for Prospective Technological Studies: *Biometrics at the Frontiers: Assessing the Impact on Society*. Technical Report Series, for the European Parliament Committee on Citizens' Freedom and Rights, Justice and Home Affairs (LIBE).
- Fausto-Sterling, Anne. 2000. *Sexing the Body. Gender Politics and the Construction of Sexuality*. New York: Basic Books.
- Feder, Ellen. 2013. "Germany Has an Official Third Gender". *The Atlantic*, 2013-11-07, <http://www.theatlantic.com/health/archive/2013/11/germany-has-an-official-third-gender/281254/> (hämtad 2014-01-24).
- Franco Aas, Katja. 2006. "'The Body Does not Lie.' Identity, Risk and Trust in Technoculture". *Crime, Media, Culture* 2, nr 2, s. 143–58.
- Franco Aas, Katja. 2011. "'Crimmigrant' Bodies and Bona Fide Travelers: Surveillance, Citizenship and Global Governance". *Theoretical Criminology* 15, s. 331–46.
- Goffman, Erving. 1959. *The Presentation of Self in Everyday Life*. New York: Anchor Books.
- Greenberg, Julie. 2012. *Intersexuality and the Law: Why Sex Matters*. New York: New York University Press.
- Hieronymi, Otto. 2003. "The Nansen Passport. A Tool of Freedom of Movement and of Protection". *Refugee Survey Quarterly* 22, nr 1, s. 36–47.
- Karkazis, Katrina. 2008. *Fixing Sex: Intersex, Medical Authority, and Lived Experience*. Durham and London: Duke University Press.
- Lundin, Tomas. 2013. "Tyskland ger plats för tredje kön". *Svenska Dagbladet* 2013-10-30, http://www.svd.se/nyheter/utrikes/tyskland-ger-plats-for-tredje-kon_8669032.svd (hämtad 2014-05-29).
- Millbank, Jenni. 2009. "From Discretion to Disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom". *The International Journal of Human Rights* 13, s. 391–414.

- Miller, David. 1995. *On Nationality*. Oxford: Clarendon Press.
- Mordini, Emilio and Sonia Massari. 2008. "Body, Biometrics, and Identity". *Bioethics* 22, s. 488–98.
- Nagel, Thomas. 2005. "The Problem of Global Justice". *Philosophy and Public Affairs* 33, s. 113–147.
- Rawls, John. 1999. *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Shrage, Laurie. 2012. "Does the Government Need to Know Your Sex?" *The Journal of Political Philosophy* 20, nr 2, s. 225–47.
- UN DESA. 2013. "232 Million Migrants Living Abroad Worldwide". Press release by the United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population Division, <http://esa.un.org/unmigration/wallchart2013.htm> (hämtad 2014-01-24).
- UNHCR. 2013. *Mid-Year Trends June 2013*, <http://unhcr.org/52af08d26.html> (hämtad 2014-01-24).
- Wellman, Christopher Heath. 2009. "Immigration and Freedom of Association". *Ethics* 119, s. 109–41.
- Weßels, Janna. 2011. "Sexual Orientation in Refugee Status Determination". *Refugee Studies Centre Working Paper Series No. 74*. Oxford: Oxford University, Department of International Development, Refugee Studies Centre.