

SURROGATMÖDRASKAPET OCH SPECIALISERINGENS GRÄNSER



Om författaren

Pavel Kuchar är ursprungligen från Tjeckien. Han är assistant professor vid institutionen för nationalekonomi och finans vid Guanajuatos universitet i Mexico. Han disputerade i nationalekonomi vid Turins universitet och erhöll sin master i statsvetenskap från Prags handels-högskola. Hans forskningsområden inkluderar bland annat tillväxtmarknader och historiska analyser av liberalismen och dess förutsättningar. Hans artikel "Entrepreneurship and Institutional Change: The Case of Surrogate Motherhood", som den här texten bygger på, har blivit publicerad i tidskriften Journal of Evolutionary Economics. Kontakta Pavel Kuchar på pavel.kuchar@ugto.mx eller [@pavelkuchar](https://twitter.com/pavelkuchar).

Inledning

Under 1970- och 1980-talet har stora tekniska och sociala förändringar skett som radikalt har förändrat bilden av mödraskap. Dessa förändringar har implikationer för hur avtal rörande den reproduktiva arbetsdelningen ska kunna upprätthållas.

Ny teknik har gjort det möjligt att stycka upp och dela med oss av delar av våra liv som tidigare var väldigt privata. Vi låter främmande människor ta del av våra hem tack vare affärsmodeller som gör det möjligt att digitalisera och aggregera tillit. Vi skjutsar människor som vi inte har träffat tidigare i våra bilar och förändrar på det sättet taxibranschen. Hobbykockar bjuder hem främmande människor för att dela med sig av sina matlagningskunskaper. Allt det här är möjligt tack vare äganderättsliga regler och konventioner som möjliggör ett stort antal frivilliga transaktioner mellan individer. Samma tekniska utveckling som har gjort att vi kan dela våra kök, hem och bilar har också gjort att vi kan dela fortplantningsarbetet. I och med den första lyckade provrörsbefruktnings (IVF) i juli 1978 gjorde konstbefruktningen det möjligt att dela upp rollerna i fortplantningsprocessen där olika personer kan tillhandahålla genetiskt material, bära barnet och uppfostra det. Därigenom uppstod möjligheten att avtala om att bära ett barn utan att ha sexuellt umgänge.

Bakgrund

Under det sena 1970-talet blev det brist på lämpliga adoptivbarn i USA på grund av en ökad tillgång till preventivmedel, större möjligheter till abort och förändrade förutsättningar för ensamstående mödrar. Provrörsbefruktningen uppfanns inte för att lösa bristen på adoptivbarn. Däremot insåg ett antal entreprenörer att provrörsbefruktning skulle kunna vara en

lösning på adoptionsmarknadens brist. Varför inte matcha barnlösa par som inte kan eller vill vänta i en adoptionskö med kvinnor som är villiga och har möjlighet att bära ett barn å deras vägnar? I det här läget var de teknologiska hindren för surrogatmödraskap övervunna, men de institutionella hindren fanns kvar.

För många påminner surrogatmödraskap om adoption. Faktum är att surrogatmödraskap legalt betraktas som en form av adoption i länder som Australien, Nya Zeeland och Storbritannien. Även i delar av USA är det adoptionslagstiftningen som har använts för att reglera surrogatmödraskap. Problemet är att adoptionslagstiftningen syftar till att lösa adoptionsrelaterade problem. Regeltolkningen har därför gett upphov till oavsiktliga konsekvenser när den har tillämpats på ett nytt samhällsfenomen som surrogatmödraskap. Att juridiskt avgöra vilka rättigheter de olika föräldrarna har är fortfarande det som hindrar utvecklingen av IVF och andra tekniker för assisterad befruktning som kan hjälpa barnlösa genom surrogatmödrar.

Den juridiska osäkerheten – "Hold up-problemet"

Här kan det vara på sin plats med en kort genomgång av vilka problem som kan uppstå när adoptionslagstiftning tillämpas för att avgöra vem som har rätten till och ansvaret för ett barn som blivit till genom en överenskommelse om surrogatmödraskap. För det första anges surrogatmodern som barnets mor på födelseattesten enligt principen "mater semper certa est"¹. Detta leder till två betydande osäkerhetsfaktorer. För det första, eftersom surrogatmamman är den legala modern har hon rätt att besluta om barnet skall adopteras bort. Vad händer om hon ändrar sig efter barnets nedkomst? Vice versa kan man diskutera vad som händer om de genetiska föräldrarna inte vill adoptera barnet.

¹ Ett barn har rätt till sina föräldrar och därför har det offentliga påtagit sig att tydligt definiera vem som är förälder till varje nyfött barn. Historiskt har man kunnat förutsätta att den kvinna som nedkommer med barnet också är dess genetiska förälder. Därför har den rättsliga presumtionen varit att modern alltid är känd. Faderskapet definieras sedan utifrån modern. Är modern gift presumeras maken vara barnets far. I andra fall måste en faderskapsutredning av större eller mindre omfång göras, med moderns medverkan.



Kanske har de tilltänkta föräldrarna parallellt använt sig av andra surrogatmammor, eller så kan de komma på andra tankar gällande adoption om barnet föds med funktionsnedsättningar. Inom nationalekonomi är detta kontraktsteoretiska dilemma känt som "hold-up-problemet".

De här osäkerheterna kommer att finnas kvar så länge adoptionslagstiftning tillämpas vid överenskommelser om surrogatmödraskap. Det finns dock möjligheter att undanröja dessa osäkerheter om en part kan kräva att avtalet fullgörs i enlighet med vanliga avtalsrättsliga regler. Om föräldraskapet fastställs före barnets nedkomst försvinner merparten av hold-up-problemet. Om de tilltänkta föräldrarna anges på födelsebeviset istället för surrogatmamman behöver de nya föräldrarna inte adoptera barnet och därmed försvinner mycket av den osäkerhet som annars uppstår åt båda håll.

Men att sätta en kvinnas namn på ett barns födelseattest utan att hon fött barnet är en handling som kräver att man för en grundläggande diskussion om hur mödraskap ska definieras inom ramen för konstgjord befruktning. Den första gången som man gjorde en sådan åtskillnad mellan genetiskt mödraskap och mödraskap till följd av havandeskap var i ett avtal 1986. Noel Keane – ägare av den surrogatmödraskapsförmedling i Michigan som ordnade överenskommelsen – framhåller att detta var första gången som det avtalades att den havande moderns namn inte skulle anges på födelsebeviset, vilket gjorde det möjligt att överenskommelsen kunde få rättskraft. I början av 1990-talet bekräftades denna nytolkning av mödrskapsbegreppet genom en dom i USA:s högsta domstol som fastställde att föräldraskap ska avgöras utifrån avsikt att bli förälder och inte havandeskap eller genetiskt ursprung. Surrogatentreprenörerna bidrog därmed till en

nytolkning av begreppet mödraskap ett decennium efter det att de första teknologiska förändringarna ägt rum. Om det inte hade hänt hade det varit svårt, för att inte säga omöjligt, att kräva fullföljda avtal kring surrogatmödraskap.

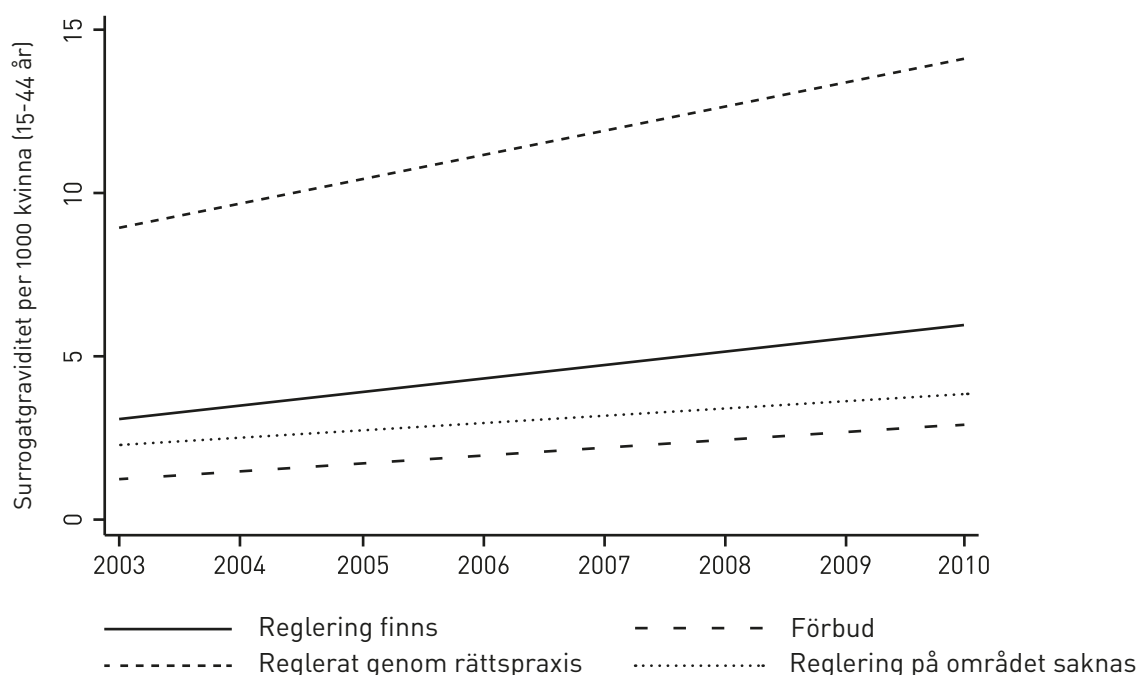
Möjligheten att kräva att ett avtal fullgörs minskar transaktionskostnaderna, vilket gör att personer som annars kanske hade avstått från att sluta en överenskommelse blir mindre osäkra. Men tydliga regler som tillämpas strikt ger också ambivalenta parter incitament att avstå från att ingå avtal. Data från SART (Society for Assisted Reproductive Technology) under perioden 2003 till 2010 visar att antalet delstater som reglerar överenskommelser om surrogatmödraskap ökar. Det är också dubbelt så många surrogatmödraskapsgraviditeter som äger rum i delstater som juridiskt reglerar surrogatmödraskap än i de som saknar reglering på området.

Siffrorna antyder att kontraktsrisken för människor är högre i delstater som saknar lagstiftning och där de inte kan kräva att avtalet fullgörs i domstol. Men skillnaden i antalet surrogatmödraskapsgraviditeter mellan delstater som reglerar överenskommelser om surrogatmödraskap och de som inte gör det är ändå liten. Kan det vara så att de juridiska reglerna fortfarande är så pass snåriga att många hamnar i en gråzon där avtalsrättslig fullföljdstalan inte är möjlig?

Avslutning

En allt mer förfinad arbetsfördelning har på många olika områden möjliggjort en specialisering som gett upphov till innovationer som har gjort våra liv bättre. Det är bara marknadens omfattning som begränsar graden av specialisering. Att skapa en marknad är inte gratis och framför allt är de kostnader som uppstår för att öppna och upprätthålla en marknad inte bara tekniska. Världen blir allt mer sammankopplad vilket undanröjer hinder för marknader och möjliggör än mer förfinad arbetsfördelning, men hindren som behöver övervinnas är inte enbart territoriella. Det finns också kulturella och institutionella hinder som begränsar hur förfinad arbetsfördelningen kan bli. Dessa typer av hinder begränsar var och hur vi kan bygga broar, om de så är verkliga eller metaforiska.

Emellanåt är de hinder som begränsar arbetsfördelning och utveckling av marknader vaga och tvetydiga. När så är fallet tenderar entreprenörer att utnyttja detta för att förändra status quo och därmed bidra till institutionella reformer. Pionjärerna bakom surrogatmödraskap övertygade andra att betrakta surrogatmödraskap som legitimt och möjliggjorde ett stort antal frivilliga överenskommelser mellan surrogatmödrar och tilltänkta föräldrar. Den legitimiteten var nödvändig för att IVF-metoden skulle kunna användas bredare och många barnlösa par slippa hänvisas till sitt enda alternativ: att vänta i en adoptionskö.



Källa: Society for Assisted Reproductive Technology (SART), Birmingham, Alabama. Framtagen av Pavel Kuchař.