

Las prestaciones existenciales para el aseguramiento del sustento en Alemania

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: 1.1. ASISTENCIA SOCIAL Y ESTADO SOCIAL. 1.2. CONCEPTO DE ASISTENCIA SOCIAL. 1.3. REFORMA DE LA ASISTENCIA SOCIAL A PARTIR DE 1.1.2005. 2. LAS LÍNEAS GENERALES DEL SISTEMA: 2.1. ESTRUCTURA DEL SISTEMA/BENEFICIARIOS. 2.2. COMPETENCIA LEGISLATIVA. 3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO MATERIAL DE LA ASISTENCIA SOCIAL: 3.1. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. 3.2. EL PRINCIPIO DE COBERTURA DE DEMANDA. 3.3. EL PRINCIPIO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN. 4. DERECHO DE LAS PRESTACIONES: 4.1. FORMA DE PRESTACIÓN. 4.2. PRESTACIONES OBLIGATORIAS O DISCRECIONALES. 4.3. PRESTACIONES PECUNIARIAS EXISTENCIALES DE MANUTENCIÓN. 4.4. AYUDAS EN SITUACIONES ESPECIALES DE NECESIDAD. 5. CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACION: 5.1. ADMINISTRACIONES GESTORAS DE LA ASISTENCIA SOCIAL Y DEL ASEGURAMIENTO BÁSICO. 5.2. GESTORAS PRIVADAS DE LA ASISTENCIA SOCIAL. 5.3. CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACION POR TERCEROS. 6. ESTADÍSTICAS DE LA ASISTENCIA SOCIAL.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. ASISTENCIA SOCIAL Y ESTADO SOCIAL

La República Federal alemana es un Estado social (art. 20.1 Ley Fundamental). Entre las tareas indiscutibles del Estado social propio de la Ley fundamental¹ se cuenta la garantía estatal del nivel mínimo de vida para

* Texto cerrado en septiembre de 2004. Traducción de Manuel Gámez Mejías.

¹ Sobre ello Zacher en HStR I § 25; Papier en SRH, A. 3 párrafo marginal 1 y siguientes.

aquellas personas que no pueden obtenerlo de otro modo. El Estado ha de facilitar prestaciones para superar las situaciones de necesidad y pobreza. Con ello, el principio del Estado social se refuerza con el principio de la dignidad de la persona (art. 1.1 LF) El objetivo de la asistencia social consiste en permitir mediante las prestaciones adecuadas, que los beneficiarios de las mismas lleven una vida que corresponde a la dignidad de la persona (§ 1.1 del Código Social XII). Por tanto, la ayuda ha de configurarse de modo que no ponga en riesgo el reconocimiento social propio de la dignidad de las personas, no fomente la marginación y la desintegración social y, en su cumplimiento, se eviten aquellas condiciones de prestación de carácter discriminatorio o que provoquen estigmas sociales.

Una de las primeras afirmaciones esenciales de la jurisprudencia del Tribunal administrativo federal² fue que existe un derecho público subjetivo —que se puede ejercer en caso necesario— a las prestaciones de la ayuda social que aseguran el mínimo existencial. El individuo no puede considerarse un mero objeto de la beneficencia unilateral del Estado, que podría realizar las prestaciones discrecionalmente, pero que no tendría obligación jurídica. Al contrario, el individuo, en una necesidad, tiene título legal, jurídicamente garantizado, para solicitar las prestaciones, que aseguren su mínimo existencial. La «beneficencia para pobres» es un fin en sí misma, basado en la dignidad de la persona. Ya no es un medio para evitar los conflictos sociales derivados de las situaciones de pobreza. No es una simple asistencia a los pobres típica de la época de la policía, sino es parte de una configuración social activa que está plenamente constitucionalizada. El objetivo de las prestaciones sociales —prevenir la marginación social resultado de la pérdida de medios y, por tanto, la desintegración— está relacionado también con el mantenimiento del orden. El régimen legal de los requisitos para la concesión de las prestaciones y de las obligaciones de colaboración implica objetivamente una «regulación de la pobreza» que crea necesariamente posibilidades de control social.

1.2. CONCEPTO DE ASISTENCIA SOCIAL

La asistencia social material con su función subsidiaria de sustento básico es parte del sistema estructurado de seguridad social. Es un sistema de apoyo organizado estatalmente, que se financia mediante impuestos para situaciones de necesidad individuales —actuales o de riesgo inminente—, que no puedan superarse mediante autoayuda o ayuda de terce-

² Tribunal Federal administrativo 1, 159 y ss; también en E 27, 63

ros³. Pone a disposición de los individuos la ayuda personal y económica, «que corresponda a su necesidad especial, le capacite para la autoayuda, le haga posible la participación en la vida social y le asegure llevar una vida digna», tras la comprobación de medios de vida y con independencia de cotizaciones (§ 9 Código social federal I). La asistencia social es una concesión pública unilateral. Al contrario que las prestaciones de la Seguridad Social no está vinculada a un adelanto o una contraprestación, ni a una relación (previa) de empleo en la que exista obligación al pago a la Seguridad Social mediante la correspondiente cotización ni a la realización de la contingencia asegurada claramente definida. Se distingue de las prestaciones indemnizatorias sociales porque no se basa fundamentalmente en la causa de la necesidad actual y no se satisface el interés del bienestar de una determinada víctima (por ejemplo, víctimas de guerra o dañados por las inyecciones), de forma independiente de la necesidad. Al contrario que otras prestaciones de la ayuda o fomento social también financiadas con impuestos, la asistencia social no está dirigida a apoyar posibilidades de desarrollo social o creación de igualdad de oportunidades en determinados sectores del aseguramiento del mínimo existencial (por ejemplo, una subvención para una vivienda adecuada [§ 7 SGB I; §§ 1 y ss WoGG]), de situaciones vitales (por ejemplo, fomento de la formación [§ 3 SGB I; §§ 1 y ss BaföG]) o de fases de la vida (por ejemplo, ayudas a la infancia y juventud de acuerdo con el capítulo VIII del SGB), sino a establecer una red de ámbito universal y mínimo, relacionada con los niveles de prestación más bajos.

La asistencia social significa, por consiguiente, y, de forma preferente, el aseguramiento básico y subsidiario de las necesidades generales de la vida (asistencia social en sentido material), no la ayuda especial para situaciones de necesidades específicas, en las cuales determinados grupos de personas en situaciones de necesidad especiales (por ejemplo, minusválidos o necesitados de asistencia personal) no tienen o no tienen suficientemente garantizadas, mediante otros sistemas, las prestaciones de ayuda en situaciones especiales de vida (así, §§ 27 hasta 75 BSHG). Con ello, se trata primariamente de las prestaciones, basadas en la necesidad, para asegurar el sustento (§§ 19 y ss SGB II; §§ 27 y ss SGB XII/ §§ 11 y ss BSHG). Comprende, en concreto, alimentación, alojamiento, ropa, higiene personal, menaje, calefacción y necesidades personales de la vida diaria, a las que pertenecen también en un alcance razonable las relaciones con el medio ambiente y la participación en la vida cultural (§ 27.1 SGBXII/ § 11.1 BSHG).

³ Trenk-Hinterberger, en SRH, C 22 marginal 1.

1.3. REFORMA DE LA ASISTENCIA SOCIAL A PARTIR DE 1.1.2005

El sistema de prestaciones básicas para asegurar el sustento ha sido reformado de manera fundamental a partir del 1 de enero de 2005⁴. Los elementos básicos de la reforma son:

- La introducción de un aseguramiento básico de demandantes de empleo, que comprende junto a prestaciones para la finalización o la disminución de la situación de necesidad, sobre todo, mediante la integración en el trabajo, también las prestaciones destinadas a asegurar el sustento (§ 1.2 SGB II). Por otra parte, se unifican el subsidio de paro hasta ahora existente y la ayuda social para las personas con necesidad, pero capacitados para trabajar y las personas que dependen de ellos⁵.
- La incorporación de la Ley federal de asistencia social —modificada y parecida en derecho prestacional a las ayudas para la manutención básica del Libro Segundo del Código Social federal— como Libro duodécimo —asistencia social— en el Código social federal⁶ y
- La reincorporación del aseguramiento básico específico de la tercera edad y para casos de capacidad laboral reducida —basada en la necesidad y regulada legalmente de modo específico sólo desde el 1.1.2003— como capítulo especial en la legislación de asistencia social⁷.

El artículo en sus páginas siguientes se va a concentrar en el derecho vigente a partir del 1.1.2005. La situación jurídica hasta el 31.12.2004 sólo se menciona, cuando resulte necesaria para la comprensión de la nueva regulación. La reforma ha provocado debates sociopolíticos y protestas públicas y al menos en lo que se refiere a cuestiones secundarias ha planteado nuevos problemas y dudas (algunas de ellas de constitucionalidad)⁸.

⁴ Rothkegel ZfSH/SGB 2004, 396 y ss; Kunkel ZfF 2004, 73 y ss; Mrozynski ZfSH/SGB 2004, 1989 y ss.

⁵ S. Brühl/Hofmann, Código Social, Libro Segundo (SGB II), Frankfurt/M. 2004

⁶ Schellhorn, NDV 2004, 167 y ss.

⁷ Schoch ZfF 2004, 197 y ss.

⁸ Ver sobre ello Rothkegel ZfSH/SGB 2004, 396 y ss; Kraemer ZfF 2004, 178 y ss.

2. LAS LÍNEAS GENERALES DEL SISTEMA

2.1. ESTRUCTURA DEL SISTEMA/BENEFICIARIOS

El aseguramiento básico de demandantes de empleo (SGB II), la ayuda al sustento propia de la asistencia social (§ 27 y ss. SGB XII) y el aseguramiento de la tercera edad y en caso de capacidad laboral reducida (§§ 41 y ss SGB XII) se sitúan en un nivel de prestación semejante como sistema subsidiario de seguro para distintos círculos de beneficiados. A partir del 1.1.2005 la ayuda al sustento ha perdido, en beneficio de una delimitación más exacta del sistema, su función como seguro básico que cubre lo que no hacen los demás sistemas, respecto al aseguramiento básico de demandantes de empleo: Quien pertenece al círculo de beneficiarios en virtud de lo establecido en el SGB II, no recibe ninguna prestación al sustento de acuerdo con el SGB XII; la única excepción es el pago de deudas para asegurar el alojamiento o para la superación de una situación comparable de necesidad (§ 21 SGB XII; § 5.2 SGB II). En estos casos está regulado como una alternativa, no como una solución subsidiaria.

El aseguramiento básico de demandantes de empleo cuenta con el más amplio número de beneficiarios entre las prestaciones existenciales. Tienen derecho a la prestación todas las personas indigentes entre 15 y 65 años por motivo de su renta y patrimonio, que están capacitadas para trabajar y tienen su domicilio en territorio federal (la extraterritorialidad de la prestación no es posible al contrario de algunas prestaciones de seguro), así como las personas, que comparten vivienda con aquéllas como marido o mujer (o relación de pareja asimilada), padre o hijo menor no casado (§ 7.1 a 3 SGB II). En estos casos, las personas indigentes y capaces de trabajar reciben subsidios de desempleo II (§ 19 y ss SGB II), mientras que reciben prestaciones sociales los incapacitados para el trabajo, siempre que no tengan derecho a las prestaciones asistenciales básicas por edad o incapacidad (§ 28 SGB). Las prestaciones de este sistema las reciben, a partir del 1.1.2004, todas las personas que hasta el 31.12.2004 habían recibido el subsidio de desempleo previsto en el SGB III. Con independencia de los períodos del seguro de desempleo, se transfieren del anterior sistema de ayuda social al nuevo a todas aquellas personas capaces de trabajar, que no están aseguradas de otra manera, y a los familiares con derecho a alimentos. El gran número de demandantes de empleo determina que los extranjeros con residencia habitual en el país sólo tienen derecho a la prestación cuando se les permite o se les podría permitir el inicio de una relación laboral (por ejemplo, ciudadanos de la Unión con

derecho a la libre circulación (§ 7.1.2, § 8.2 SGB II). Están excluidas las personas capaces de trabajar que han estado ingresadas en instituciones durante largo tiempo, de lo cual se derivan dificultades específicas para su integración en el mercado de trabajo, así como aquéllos que todavía no están en el mercado de trabajo (aprendices que tienen un derecho en virtud de lo establecido en la Ley federal de fomento de la educación) o que ya no forman parte de él bien por edad, bien por la percepción de una pensión.

Tienen derecho al seguro mínimo de la tercera edad o incapacidad laboral por necesidad aquellas personas que hayan cumplido 65 años, así como aquellas de más de 18 años, que estén completa y permanentemente incapacitadas, de acuerdo con lo establecido en el SGB VI, en tanto que no hayan causado su situación deliberadamente o con negligencia grave (§ 41 SGB XII). La armonización del alcance de las prestaciones a partir del 1.1.2005 ha ampliado el problema de las prestaciones complementarias de la ayuda al sustento. Junto a algunas especialidades procedimentales y diferencias en la refinanciación de las entidades locales mediante el fondo de compensación interlocal, la diferencia fundamental con la ayuda al sustento es en la contabilización del patrimonio, y, sobre todo, en que los derechos de alimentos contra hijos y padres de los prestatarios sólo se tienen en cuenta a partir de ingresos anuales superiores a 100.000 € (§ 43 SGB XII). Mediante ello se previenen situaciones ocultas de pobreza por razón de la edad y se reducen los umbrales para su solicitud.

El seguro existencial mediante la ayuda al sustento (§§ 27 y ss SGB XII) comprende desde el 1.1.2005 tan sólo un grupo residual —que no se puede valorar todavía con seguridad— entre el SGB II (demandantes de empleo) y el seguro mínimo de vejez e incapacidad. Por ejemplo, menores necesitados, que no conviven con personas indigentes, capaces de trabajar; extranjeros, que no pueden obtener permiso de trabajo; sin domicilio fijo o aquéllos que desde hace seis meses están internados en centros de asistencia. En todo caso, mantiene su posición de garantía como aval. La ayuda al sustento queda cualitativamente como «sistema de referencia» para la estructura y el nivel de prestación del sistema de seguro mínimo y determina el concepto del mínimo existencial, que es utilizado en otros ámbitos jurídicos; por ejemplo, en derecho tributario⁹ o en la ejecución forzosa.

Están excluidos de los tres sistemas los demandantes de asilo y otros beneficiarios de prestaciones según el § 1 AsylbLG, como, por ejemplo,

⁹ M.Lehner, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, Tübingen 1993.

refugiados *de facto*. En tanto que no estén reconocidos como asilados o hayan conseguido de otro modo un derecho de residencia estable, reciben simplemente las prestaciones pecuniarias y materiales, complementariamente reducidas a lo imprescindible para la manutención frente a las prestaciones mínimas de la asistencia social y están sometidos a reglas especiales, por ejemplo, en materia de alojamiento¹⁰. Para los que han entrado en el país con el fin de conseguir prestaciones sociales o tengan que responder (por ejemplo, por anulación de los documentos de viaje o datos falsos sobre la identidad u origen) y que no se les pueda expulsar, sólo reciben prestaciones en la medida en que en atención a las circunstancias singulares sea imprescindible.

Aprendices, que tengan derecho a una prestación en virtud de la Ley federal de fomento de la formación, están excluidos de las prestaciones del aseguramiento básico de demandantes de empleo y también, en principio, de la asistencia social, salvo que, en el caso concreto, por la larga duración de los estudios ya no reciban prestaciones de fomento de la formación. Para que la ayuda social o el seguro mínimo no se convierta en un «*residuo del fomento de la formación*», sólo pueden recibirse prestaciones en casos excepcionales.

2.2. COMPETENCIA LEGISLATIVA

El Estado goza de competencia legislativa concurrente sobre la beneficencia pública (art. 74.1. nr 7 de la Ley Fundamental), la colocación laboral y la seguridad social que incluyen las prestaciones por desempleo (art. 74.1. nr 12 de la Ley Fundamental). En cualquier caso, con la derogación del subsidio por desempleo, basado en el salario, el SGB II se ha convertido, considerada la prestación de transferencia, en una pura prestación asistencial y sólo consideradas las prestaciones para la obtención de un empleo, dirigidas a la integración en el mercado laboral (§§ 14 y ss SGB II), hay que incluirla igualmente en el margen del derecho de la colocación laboral. Los Estados miembros tienen pocas competencias normativas, así, a través de las competencias no reguladas por el derecho federal y —en el SGB XII— mediante la determinación de la cuantía de la prestación mínima.

¹⁰ Sobre esto de modo introductorio, GK-Asylbewerberleistungsgesetz; Birk, Asylbewerberleistungsgesetz en LPK-BSHG, 6ª edición, 2003.

3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO MATERIAL DE LA ASISTENCIA SOCIAL

Las prestaciones de transferencia para el sustento en el aseguramiento básico de demandantes de empleo, la asistencia social y el seguro mínimo de vejez e incapacidad, son distinguibles en detalles, pero están regidos por los mismos principios¹¹.

3.1. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Según el principio de subsidiariedad sólo reciben prestaciones de asistencia social o del seguro mínimo, quienes no pueden asegurar suficientemente su subsistencia y las personas que dependen de ellos, por sus propios medios y fuerzas, en particular, por su mano de obra en un empleo aceptable o por sus ingresos o su patrimonio, que se tienen en consideración, y quienes tampoco reciben las prestaciones exigibles por parte de terceros, en particular, de parientes o titulares de otras prestaciones sociales (§ 3.3, 9.1 SGB II; §§ 2, 19.1; §§ 41 y ss SGB XII).

La subsidiariedad material de la ayuda social junto con la preferencia por la autoayuda supone reconocer la posición subjetiva del individuo consecuencia de la dignidad humana, que implica que haya de superar su situación de necesidad preferentemente mediante sus propios esfuerzos. La ayuda, en consecuencia, debe ser también ayuda para la autoayuda, con el fin de que se supere la situación por sí mismo. Por tanto, las prestaciones de transferencia materiales para manutención se completan con distintas manifestaciones de ofertas y prestaciones dirigidas a la creación o el mantenimiento de la capacidad de autoayuda.

En el aseguramiento básico de demandantes de empleo, la preferencia por la autoayuda se focaliza en el uso de la propia capacidad laboral. Los indigentes sin discapacidad deben agotar todas las posibilidades para acabar o disminuir su necesidad, colaborar activamente en las medidas para su inserción en el mercado de trabajo, aceptar cualquier empleo hasta el límite de lo exigible y aprovechar las oportunidades de empleo razonablemente aceptables que se les ofrezcan (§ 2 SGB II). Son razonablemente aceptables todos los trabajos, para los que esté capacitado corporal, espiritual y anímicamente y no esté impedido por obligaciones familiares reconocidas, por ejemplo, el cuidado de bebés. Es más, hasta el límite del

¹¹ Sobre esto, R. Rothkegel, *Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts*, Baden-Baden 2000 y del mismo autor *Handbuch Sozialhilferecht*, Baden-Baden 2004, Parte II.

sancionable *dumping* salarial, ni siquiera puede oponerse a estos trabajos por razón de la cualificación, del oficio o del convenio colectivo (§ 10 SGB II). En caso de que no haya posibilidades de empleo en el mercado laboral ordinario hay que prestar un trabajo adicional y comunitario en una relación laboral jurídico-pública atípica recibiendo como contraprestación sólo una pequeña indemnización. Las infracciones a las obligaciones de los demandantes de empleo pueden sancionarse con una reducción de la prestación limitada a tres meses y escalonada en tramos del 30% (§ 31 SGB II; § 39 SGB XII).

De conformidad con el principio de subsidiariedad hay que emplear los propios ingresos y el patrimonio (§ 9.1, §§ 11, 12 SGB II; § 19.1, §§ 82 y ss SGB XII), en la comunidad de necesidad con los parientes más cercanos; hay que tener en consideración también los ingresos y patrimonios de éstos (§ 7.3 SGB II; § 19 SGB XII)¹². En los ingresos por renta se aplica una exención parcial y porcentual junto a los gastos laborales (§ 30 SGB II). En el patrimonio hay, junto a una deducción básica, que sirve para asegurar el ámbito de libertad mínimo y que es más alta en el seguro básico para demandantes de empleo que en la asistencia social, otras excepciones más importantes: hay que descontar del patrimonio los seguros de vejez —dependiendo de la edad y hasta un límite superior—, siempre que su uso como tal esté asegurado; también una casa propia adecuada o, igualmente un piso propio, así como en determinados casos la adquisición inmediata de determinado patrimonio; mobiliario moderado así como piezas familiares o heredadas e incluso, en el seguro mínimo de demandantes de empleo, un automóvil adecuado para cada uno de los que puedan trabajar (§ 12 SGB II; § 90 SGB XII). En cuanto al patrimonio mínimo se derivan diferencias de detalle en la forma estricta del uso del patrimonio y en las excepciones en casos especiales, siendo la asistencia social siempre más exigente que el seguro mínimo para demandantes de empleo para la determinación de dicho mínimo. La protección patrimonial se suprime con la muerte del beneficiario; el principio de subsidiariedad se asegura en este caso mediante el hecho de que los herederos deban cubrir los costes de reposición a partir de la masa hereditaria en el patrimonio no valuable (§ 35 SGB II; § 102 SGB XII).

Los derechos frente a terceros tienen también carácter prioritario. Si no pueden ejecutarse a tiempo de cubrir la necesidad, se garantiza el carácter subsidiario de la ayuda social mediante la transmisión por ministerio de la ley de los derechos de alimentos (§ 33 SGB II; 93 y s SGB XII) o los derechos compensatorios de costes frente a las gestoras de otras pres-

¹² Sobre ello, Schoch, ZfF 2004, 169 y ss.

taciones sociales (§§ 102 y ss SGB X). El seguro mínimo de vejez e incapacidad laboral se diferencia de la ayuda social porque normalmente no hay derecho de regreso contra el obligado a los alimentos (§ 43.2 SGB XII). En las ayudas, dirigidas a especiales situaciones de vida, existentes hasta 31.12.2004 (en particular, ayuda de enfermedad, ayuda de inserción y ayuda para cuidados) se eleva claramente la cantidad exenta para el obligado a los alimentos, evitando la sobrecarga frente a las prestaciones de mínimo existencial y se limita parcialmente su recurribilidad.

3.2. EL PRINCIPIO DE COBERTURA DE DEMANDA

Las prestaciones de la asistencia social como ayuda de emergencia en situaciones actuales de necesidad deben cubrir de forma completa, a tiempo y adecuada una determinada necesidad reconocida por el derecho de asistencia social.

Del principio de cobertura de demanda se deriva el principio de actualidad, según el cual, la prestación sólo se da en una situación objetiva de necesidad todavía existente en el momento de la prestación, que no pueda ser evitada de otra manera. Prestaciones para el pasado se excluyen tanto en el seguro mínimo de demandantes de empleo, que depende de la solicitud, como en la ayuda social que depende del conocimiento de la situación de necesidad: La asistencia social no es un instrumento de amortización de deudas. Existen excepciones siempre que el titular de la prestación haya actuado de forma lenta tras la solicitud del empleo o la toma de conocimiento de la situación. Una transmisión de deudas pasadas, por ejemplo, alquiler atrasado, puede considerarse como una situación de una prestación posible, si se quiere evitar una futura pérdida de la vivienda (§ 22.5 SGB II; § 34 SGB XII). En general, las prestaciones sociales se dan mientras continúe la situación de necesidad; aunque tampoco tras largas prestaciones de ayuda social o de seguro mínimo para los demandantes de empleo se produzca una «suspensión» dependiente del tiempo.

El principio de cobertura de demanda también exige la realización de la prestación cuando derechos y prestaciones preferentes (y actuales) contra terceros o titulares de otras prestaciones no pueden ser ejecutados o no pueden serlo a tiempo. A pesar de la preferencia institucional por otras prestaciones sociales y de la existencia de determinaciones para la concesión de prestaciones sociales preferentes tanto generales (§ 43 SGB I), como específicas (por ejemplo, § 14 SGB VIII; § 23 SGB III; 14 SGB IX), en caso de necesidad, la asistencia social que asegure el mínimo existencial ha de producirse.

Las prestaciones de la asistencia social reaccionan sólo frente a una necesidad actual; sin cuestionarse las causas de dicha necesidad (principio de la facticidad). La ayuda que asegura el mínimo existencial ha de prestarse incluso en una situación de necesidad autoprovocada. La ayuda puede limitarse a lo absolutamente necesario para la manutención (§ 31.4.1 SGB II; § SGB XII). Ahora bien, en caso de que la situación de necesidad estuviera provocada por el necesitado surge la obligación de compensar a la entidad prestataria las efectuadas para asegurar el mínimo existencial (§ 34 SGB II; § 103 SGB XII). Incluso cuando se ha usado una prestación dirigida a satisfacer necesidades de forma contraria a sus fines, puede existir el derecho a una concesión posterior, pero de un modo (prestación material y no pecuniaria) que excluya un nuevo uso contrario a los fines de la misma.

Los derechos a los seguros mínimos y a la asistencia social tienen una clara naturaleza personalísima, dado que están relacionados con una concreta y presente situación de una determinada persona. Los derechos a la asistencia social no se pueden ceder, ejecutar o dar en prenda (§ 17.1.1 SGB XII) y sólo en casos excepcionales se pueden heredar. Una repetición o liquidación es posible sólo hasta el límite de lo imprescindible para el sustento vital y está limitada a casos excepcionales, en particular la devolución de créditos o de las prestaciones indebidamente concedidas.

3.3. EL PRINCIPIO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN

A la prestación de una ayuda apropiada coopera el principio de individualización: Modo, forma y medida de la asistencia social se determinan según la especialidad del caso, sobre todo, según la persona del solicitante de ayuda, del tipo de necesidad y de las relaciones locales (§ 9.1 SGB XII). La concreta necesidad de ayuda se fija individualmente para cada necesitado. Siempre que la realización de la prestación en cuanto a forma y cantidad queda a la discrecionalidad de la entidad prestataria, hay que configurarla individualmente, elegir el instrumentario adecuado, según la situación del caso y, en supuestos dados, hay que coordinarla con las prestaciones de otros titulares en el marco de un plan de ayuda (§ 58 SGB XII) o del presupuesto personal del beneficiario (§ 57 SGB XII). En el seguro mínimo de demandantes de empleo es el acuerdo de integración (con las autoridades locales y el propio solicitante) el medio para la selección individual y la adecuada dirección de la ayuda no monetaria.

El principio de individualización está, sobre todo en las prestaciones monetarias de mínimo vital, en una relación de tensión con la determi-

nación objetiva de los criterios de necesidad, así como con la inevitable tipificación y cuantificación de las prestaciones propia de una administración de masas. En las prestaciones de manutención se calculan mediante una combinación de mínimos establecidos rígida y escalonadamente en función a la edad, así como suplementos en determinadas y tipificadas situaciones de demanda adicional (por ejemplo, minusvalía, educación en familia monoparental, alimentación condicionada por la enfermedad de elevado coste) y de reglas flexibles aplicable a la parte de la prestación relacionada con los costes objetivos de alojamiento adecuado.

A partir del 1.1.2005 las prestaciones únicas de ayuda al sustento han sido incluidas en las prestaciones fijas. Antes se realizaban tras previo examen de la situación de necesidad adaptándose perfectamente a las prestaciones ya existentes, por ejemplo, adquisición de vestido, objetos de mobiliario mayores y bienes de consumo así como por motivos especiales (21.1ª BSHG). Las prestaciones únicas ya sólo están previstas para la primera instalación en una vivienda o para ropa (incluida ropa premamá y de bebé) así como excursiones escolares de varios días (§ 31.1 SGB XII). Esto relaciona el principio de satisfacción de las necesidades junto al de individualización¹³. Un significado más fuerte tiene el principio de individualización cuando se trata de prestar servicios no monetarios de asesoramiento y asistencia como es el caso de las ayudas especiales para estados de necesidad incluidas hasta 31.12.2004 bajo el concepto de ayudas para situaciones especiales de vida y, en especial, la ayuda para la inserción de discapacitados, la ayuda para el cuidado y la ayuda para la superación de dificultades sociales especiales.

Consecuencia del principio de individualización es el derecho a elegir por parte de los destinatarios de la ayuda de la forma y ejecución de la misma (§ 9.2 SGB XII). Hay que contar con los deseos de los demandantes, siempre que sean adecuados en atención a las especialidades del caso y no contradigan el principio de igualdad y no supongan costes adicionales insostenibles en atención a la urgencia del deseo. Puede ponerse como ejemplo adecuado la voluntad del destinatario de la ayuda, por motivos religiosos, de ser ingresado en una institución en la que pueda ser asistido espiritualmente.

Finalmente, el principio de individualización pretende que cada necesitado tenga un derecho personalísimo a la satisfacción de su necesidad individual. El derecho individual no queda excluido por el hecho de que la necesidad dependa, en una comunidad necesitada de la ayuda social o del seguro mínimo, del origen y cantidad de ingresos y patrimonio de

¹³ Sobre ello, Rothkegel, ZfSH/SGB 2004, 396 (403 y ss).

los restantes miembros de la misma. Esto simplemente dificulta el cálculo de la cuantía del derecho al tener que restar aquellos ingresos no destinados a satisfacer las necesidades de miembros individuales de la comunidad.

4. DERECHO DE LAS PRESTACIONES

4.1. FORMA DE PRESTACIÓN

a) Las prestaciones de la asistencia social pueden ser de servicios, pecuniarias o materiales (§ 10.1 SGB XII).

Las ayudas al sustento incluido el aseguramiento mínimo de vejez e incapacidad son de carácter pecuniario. Este tipo tiene preferencia sobre la material o en especie (salvo que una norma con rango de Ley diga lo contrario), siempre que ésta última (por ejemplo, la provisión de ropa o muebles; entrega de vivienda a un discapacitado) pueda alcanzar considerablemente mejor o más económicamente el fin de la prestación o así lo desee el destinatario de la prestación (10.3 SGB XII). Las prestaciones pueden realizarse, en particular, como prestaciones materiales (incluye bonos en mercancías y otras formas de pago, § 10.3 SGB XIII; ver también § 3.2 AsylbLG), cuando, en caso de ser pecuniaria, peligra el uso adecuado a la necesidad y en correspondencia con los fines de ésta por ejemplo, por un comportamiento antieconómico o por el consumo de drogas (§ 23.2 SGB II). Pertenecen a la prestación de servicios, en particular, el asesoramiento y apoyo en distintos asuntos sociales (§ 10.2 SGB XII) con el objeto de conseguir y fortalecer la capacidad autónoma del individuo, fomentar su participación activa en la vida social y establecer vías comunes para la superación de la situación de necesidad (§§ 11, 12 SGB XII). El objetivo final, la lucha contra la dependencia de la ayuda social de larga duración, está vinculado con la función de integración para permitir una activa participación en la vida social hasta el nivel del compromiso social. En el seguro mínimo para demandantes de empleo las prestaciones materiales y de servicios, destinadas a apoyar la reintegración en la vida laboral, están reguladas en un capítulo especial (§§ 14 y ss SGB II) y reúnen, junto a ofertas que están dirigidas de forma directa a una integración en el mercado de trabajo o a una ocupación de utilidad general (§ 16.1 y 3 SGB II), prestaciones complementarias y ayudas como asesoramiento de personas con deudas o drogadictos; asistencia psicosocial o asistencia infantil o de necesitados de asistencia personal, siempre que no rechacen una oferta de trabajo (§ 16.2 SGB II).

En la ayuda a la salud (§ 47 a 52 SGB XII), incluida hasta 31.12.2004 entre las ayudas para situaciones especiales de la vida (§§ 27 y ss BSHG), en la ayuda a la reintegración de discapacitados (§§ 53 a 60 SGB XII), para la superación de dificultades especiales (§§ 67 a 69) y las de otras situaciones de la vida (§§ 70 a 74 SGB XII) están en primer plano las prestaciones de servicio o materiales para la superación de dichas situaciones vitales especiales con excepción de las ayudas para los ciegos conformada como prestación pecuniaria (§§ 70 a 74 SGB XII). Las prestaciones pecuniarias como la prestación para la atención personal (§ 64 SGB XII) cumplen aquí una función fundamentalmente complementaria en la ayuda ambulatoria y deben permitir al necesitado organizar por sí mismos las prestaciones de servicio o materiales que necesita. Estas formas de ayuda se efectúan fundamentalmente en instituciones, a pesar de la primacía de las medidas ambulatorias sobre las estacionarias (incluso parciales) (§ 13 SGB XII), en las que los beneficiarios viven y reciben las ayudas necesarias como prestaciones materiales o de servicio. En estas instituciones se dan también regularmente como parte esencial manutención (por ejemplo, la comida) como prestación material junto a prestaciones de asistencia y sólo es una prestación pecuniaria el dinero de bolsillo para disposición personal (§ 35.2 SGB XII). El mismo debe permitir al que recibe la prestación la satisfacción autónoma de las necesidades personales de la vida diaria, de forma adecuada en su conjunto.

b) Las prestaciones pecuniarias y materiales de la asistencia social se efectúan normalmente como subsidios no reembolsables. Para no debilitar la autoayuda ni amenazar el objetivo de evitar a largo plazo la dependencia de la asistencia social no existe ningún obligación de devolución. En casos excepcionales las prestaciones pecuniarias pueden darse también como préstamos, por ejemplo, cuando las prestaciones se otorgan previsiblemente para poco tiempo (§ 38 SGB XII), cuando previsiblemente se obtengan ingresos en el tiempo de la prestación (§ 23.4 SGB XII), cuando no se puede evaluar de forma inmediata el patrimonio (§ 91 SGB XII), cuando sean prestaciones complementarias en una necesidad no resuelta por las prestaciones fijas mínimas (§ 23.1 SGB II; § 37.1 SGB XII) o cuando puedan otorgarse ayudas discrecionales en casos especiales o difíciles (por ejemplo, §§ 22, 34 SGB XII).

4.2. PRESTACIONES OBLIGATORIAS O DISCRECIONALES

La posición jurídica del necesitado no está configurada estrictamente de modo unitario. La relación de la asistencia social es siempre una rela-

ción jurídica que se origina con el conocimiento de la Administración competente para una prestación de la existencia de los elementos típicos para la misma (§18 SGB XII) o con la solicitud, como es el caso en el seguro mínimo para demandantes de empleo o por vejez o incapacidad (§ 37 SGB II; § 41.1 SGB XII). Las diferencias se producen en la densidad de control de los jueces y tribunales de lo social sobre la decisión de la Administración competente y en la cuestión de si el solicitante tiene un derecho exigible a una prestación determinada en modo, cuantía y forma o si su derecho público-subjetivo se reduce al derecho a una decisión discrecional correcta de la Administración competente, que sólo en casos excepcionales de control de la discrecionalidad corresponde al estricto derecho a una prestación.

- Un derecho a una determinada ayuda existe (§§ 9.1 SGB I; § 17 .1 SGB XII), siempre que la Ley establezca que la prestación tiene que otorgarse (prestaciones necesarias; por ejemplo, § 19 SGB II; § 19.1 y 2, §§ 48, 53, 61, 72 SGB XII).
- Las prestaciones regladas o necesarias (por ejemplo, §§ 70, 71 SGB II) tienen que realizarse en casos ordinarios y sólo pueden rechazarse cuando las circunstancias especiales del caso, las cuales han de ser probadas y expresadas por la Administración competente, lo justifiquen.
- En las prestaciones no debidas, es decir, discrecionales la Administración ha de decidir si las prestaciones han de realizarse y cuáles de ellas, según una adecuada valoración discrecional.

Este sistema escalonado de derechos según la causa de cada tipo de prestación se completa en la asistencia social formal con la idea de que también hay que decidir sobre el modo y cuantía de una determinada prestación de conformidad con una valoración discrecional, siempre que la discrecionalidad no esté excluida (§ 17.2 SGB II). Un derecho a una prestación, en sentido más estricto, está reconocido legal o reglamentariamente en prestaciones pecuniarias para la manutención mínima (§§ 19, 20 SGB II, § 19.1 y 2 SGB XII); para la ayuda en situaciones vitales especiales, así como en los casos en los que el modo y cuantía de la prestación está determinado mediante conceptos jurídicos indeterminados plenamente controlables judicialmente (como «adecuadas en conjunto» o «prestaciones necesarias»), o se considera que sólo una determinada prestación en atención a las circunstancias del caso singular puede cubrir las necesidades. Aquí los principios de satisfacción de las necesidades e indi-

vidualización generan el doble efecto de vincular y dirigir el ejercicio de potestades discrecionales.

La formación de la voluntad y la decisión administrativas está dirigida por y vinculada al procedimiento establecido en el SGB X (procedimiento administrativo social y protección de datos sociales). Los principios fundamentales del procedimiento aseguran también la posición jurídica del beneficiario de la prestación y regulan en la relación de prestación entre otras cuestiones la formación del acto administrativo de derecho social (§ 31 a 38 SGB X) y sus efectos (§§ 39 a 51 SGB X). El SGB I contiene regulaciones complementarias, entre otras las referidas a las obligaciones de colaboración de los que tienen derecho a las prestaciones (§§ 60 y ss SGB I). Las decisiones administrativas pueden ser controladas por un tribunal independiente después de un procedimiento previo interno de la Administración. Desde el 1.1.2005 los tribunales de lo social son competentes en la materia.

4.3. PRESTACIONES PECUNIARIAS EXISTENCIALES DE MANUTENCIÓN

Las prestaciones para la manutención mínima reaccionan frente al hecho de la pobreza (de recursos). Son comparables materialmente en cuanto a estructura, componentes y nivel de prestación desde el 1.1.2005 la asistencia social general (§§ 27 y ss SGB XII), el seguro mínimo de demandantes de empleo (§§ 19.2 SGB II) y el de vejez e incapacidad (§§ 41 SGB XII).

Las prestaciones han de garantizar el sustento o manutención necesaria. Se asegura el mínimo existencial según un concepto socio-cultural¹⁴. Por tanto, no es idéntico con el que garantiza el principio constitucional de la dignidad humana y del estado social. La función integrativa de la asistencia social exige que las prestaciones permitan al beneficiario vivir a un nivel parecido al de aquellos de su entorno que no necesitan ayuda, evitando así la desintegración y la marginación. El mínimo existencial sociocultural va más allá del simple mínimo existencial fisiológico, el mantenimiento de la existencia física entendido como mera supervivencia, y exige la consideración de los usos y costumbres mayoritarios. No se utilizan como parámetro las condiciones «medias» de vida, sino los usos y costumbres de la población en situación económica «moderada». Para la determinación de la prestación obligatoria existe en relación con el nivel

¹⁴ U. Sartorius, *Das Existenzminimum im Recht*, Baden-Baden 2000; R. Bieritz-Harder, *Menschwürdig leben. Ein Beitrag zum Lohnabstandsgebot des Bundessozialhilfegesetzes, seiner Geschichte und verfassungsrechtlichen Problematik*, Berlin 2001.

de prestación el presupuesto muy problemático, por culpa de la erosión de las condiciones laborales normales, del establecimiento sistemático de un sector de salario bajo y del fenómeno vinculado del «working poor», de que el estándar vital de un persona capaz de trabajar que gana poco es siempre más alto que el derivado de la asistencia social (es el así llamado mandato del límite del salario mínimo; véase § 28.4 SGB XII). La manutención necesaria en este ámbito comprende en particular alimentación, alojamiento, ropa, higiene personal, menaje, calefacción y necesidades personales de la vida cotidiana que comprenden también las condiciones medioambientales y una participación en la vida cultural (§§ 19, 20.1 SGB II; 27.1 SGB XII). También hay que considerar en niños y jóvenes la necesidad (objetiva) derivada del desarrollo y el crecimiento (§ 27.2 SGB XII), que no se puede determinar mediante las normas sociales de los grupos de edad (por ejemplo, costes para ropa de marca o uso excesivo de SMS o móviles), como sucede necesariamente en la asistencia social.

La necesidad vital, fuera de las instituciones, se otorga como prestación a tanto alzado con excepción de las prestaciones de necesidad especial o mayor, así como de alojamiento y calefacción (§ 20 SGB II; § 28.1 SGB XII). Las cantidades tasadas reglamentariamente deben adecuarse a la satisfacción de las necesidades y han de atender el estado y desarrollo del ingreso neto, del comportamiento del consumidor y costes de la manutención, sobre la base del consumo medio material de los grupos con niveles de renta más bajos (§ 28.3 SGB XII). En el derecho de la asistencia social las cantidades tasadas reglamentariamente, lo que también es aplicable al seguro mínimo de vejez e incapacidad, las establecen los Estados miembros de conformidad con la normativa básica estatal. Mediante reglamento se establecen los detalles de contenido, ajuste y estructura así como su cómputo y actualización¹⁵. En el seguro mínimo para demandantes de empleo el legislador federal ha fijado por sí mismo el nivel de la prestación mínima. El nivel límite de la prestación, calculado según el reglamento de ejecución del Código social, para un soltero corresponde a la tasa reglamentaria establecida por la legislación federal de conformidad con el § 20.2 SGB II. Desde el 1.1.2005 es en los Länder occidentales de 345 € y en los orientales de 331 €. Todos los miembros de la familia hasta los catorce años reciben un 60 % y a partir de esta edad, un 80% de la tasa reglamentaria. Para el 1.1.2005 se han subido nominalmente las cuantías en un 16% porque en la tasa reglamen-

¹⁵ Reglamento para la ejecución del § 28 del duodécimo libro del Código Federal social (Regelsatzverordnung- RSV) de 2 de junio de 2004, BGBl, I. Pág 1067.

taria se han incluido en su contabilización los gastos de las prestaciones otorgadas antes en una sola ocasión¹⁶.

Las prestaciones generales para la manutención se complementan en situaciones de necesidad atípicas, para cubrir necesidades no aseguradas por la tasa reglamentaria. Los complementos consisten en diferentes aumentos del porcentaje establecido en la tasa reglamentaria. Se otorga a futuras madres a partir de la semana duodécima de embarazo, a padres solteros que tienen a su cuidado y educación a menores, discapacitados, que reciben ayuda para la formación profesional o escolar o para la inserción laboral, así como personas que precisan por razones médicas de alimentaciones costosas, además en la asistencia social personas de más de sesenta y cinco años e incapacitados totales, cuya capacidad de movimiento en la calle esté notablemente afectada como resultado de la discapacidad (§ 21 SGB II; §§ 30, 42 .1 3º SGB XII). En el subsidio de desempleo II fijado a partir del 1.1.2005, que, contra su apariencia, es una pura prestación de beneficencia dependiente de una necesidad probada y financiada con impuestos, se ha introducido para moderar los problemas transitorios, un complemento limitado a dos años con un máximo de 160 € para solteros, que se adecua en parte en atención a la diferencia con el subsidio de desempleo anterior (§ 24 SGB II).

Hay que contar los gastos normales de alojamiento y calefacción como componente flexible de la ayuda al sustento (§ 22 SGB II; §§ 29, 42.1 2º SGB XII). La cuantía de la prestación fijada en el caso concreto tiene en cuenta las especialidades del mercado de la vivienda y, sobre todo, la circunstancia de que existen grandes diferencias en el nivel medio de los alquileres en ámbitos suprarregionales e incluso para alojamientos parecidos en barrios homogéneos. La suficiencia de los costes de alojamiento se determina según el parámetro de las especialidades del caso, según la necesidad real de la persona en esa situación, del tipo de su necesidad, del número de las personas que viven en la situación y de las condiciones del lugar. Como superficie de la vivienda adecuada valen los límites superiores establecidos para las viviendas sociales. Para la situación y dotación así como para los gastos hay que tener en cuenta el precio más bajo de los alquileres habituales del mercado de viviendas comparables en el lugar de residencia del perceptor de la ayuda. Una vivienda adecuada a esta necesidad debe estar a disposición de y accesible a los necesitados a costes reconocidos como aceptables. Los gastos reales para el alojamiento han de costearse siempre que la vivienda, habitada por el necesitado, sea la única disponible en el momento de la necesidad y en los alrededores del lugar

¹⁶ Para más detalles y crítica ver Spindler info 2004, 147 y ss.

y no haya ninguna alternativa a menor coste. Cuando los gastos de alojamiento sean demasiados altos, el beneficiado debe disminuirlos mediante traslado o subarriendo. Si no lo hace en un período transitorio de un máximo de seis meses pasa a no recibir prestaciones para los gastos reales, sino sólo para los gastos adecuados. Forman parte de los gastos el alquiler sin incluir los de mantenimiento; en caso de uso de viviendas en propiedad los gastos de mantenimiento y los intereses, pero no la amortización de capital. Los gastos de calefacción se pagan, en todo caso, como gasto real, siempre que sean proporcionados. Para ello hay que tener en cuenta los factores que afectan a los mismos (por ejemplo, situación climática, aislamiento térmico de la vivienda, estado de la instalación de calefacción y productor o distribuidor de la energía consumida). Es posible el pago a tanto alzado de la prestación por alojamiento según el mercado local de la vivienda para una vivienda de superficie suficiente. Las condiciones del mercado de la vivienda locales y las condiciones familiares del que tiene derecho a la ayuda han de considerarse en este caso (§ 29.2 SGB XII; ver también 27.1ª SGB II).

Los beneficiarios del aseguramiento básico de demandantes de empleo están normalmente incluidos por Ley en el seguro de enfermedad. Las personas con derecho a las prestaciones de la asistencia social son tratadas básicamente de forma igual respecto al seguro de enfermedad. Siempre que éste no sea el caso, se pagan las cuotas de los seguros de enfermedad y de asistencia domiciliaria a personas impedidas mediante la ayuda al sustento para las personas aseguradas o que no tienen la obligación de asegurarse (§ 26.2 SGB II; § 32 SGB XII). En la pensión de vejez sólo están incluidos los perceptores del subsidio de desempleo II de acuerdo con el aseguramiento básico de demandantes de empleo, no los beneficiarios del subsidio social (§ 32 SGB II) o de las ayudas al sustento. En ese caso pueden pagarse los costes necesarios para el aseguramiento de un derecho a un seguro de vejez proporcionado (§ 33 SGB XII).

Junto a estas prestaciones corrientes se concederán desde el 1.1.2005 prestaciones únicas ya sólo en los casos excepcionales expresamente mencionados en la Ley para el primer establecimiento de ropa, la primera ocupación de una vivienda así como excursiones escolares de varios días (§ 23.3 SGB II; 31.1 SGB XII), y, con autorización previa de traslado necesario, por los costes de traslado y de adquisición de vivienda (§ 22.3 SGB II; § 29.1 6 SGB XII).

4.4. AYUDAS EN SITUACIONES ESPECIALES DE NECESIDAD

Las prestaciones incluidas hasta el 31.12.2004 bajo el concepto de ayudas en situaciones especiales de la vida (§§ 27 a 75 BSHG) están relacionadas, como prestaciones complementarias o secundarias, con situaciones de necesidad especiales que se ponen de manifiesto a través de «déficits» reales de bienes inmateriales y de oportunidades que no pueden superarse mediante la propia iniciativa y autoresponsabilidad. Los supuestos de hecho de este tipo de ayudas están formados parcialmente por el sistema de prestaciones sociales previo e institucionalmente prevalente. De forma clara, la asistencia social tapa aquí los agujeros del sistema.

La ayuda para el trabajo, directamente relacionada con la inserción laboral e incluida hasta ahora en la ayuda al sustento (§§ 18 a 20, 25 BSHG) se ubican desde el 1.1.2005, junto con la ayuda especial para la mejora o aseguramiento de los fundamentos vitales mediante la propia actividad (§ 30 BSHG), en las prestaciones del aseguramiento básico de demandantes del empleo .

La ayuda de enfermedad, incluida la ayuda a la salud, las ayudas para la planificación familiar, para la esterilización y en caso de embarazo y maternidad (§§ 47 a 52 SGB XII) aseguran la protección de la salud para personas que no están cubiertas por los seguros legales o que no tienen la condición de aseguradas. A través de la introducción fáctica de los beneficiarios de la asistencia social en el seguro de enfermedad legal desde el 1.1.2005 estos preceptos perderán buena parte de su significado. Las prestaciones corresponden a aquellas del seguro de enfermedad legal. Para la regulación del otorgamiento vale en buena medida la normativa del seguro de enfermedad.

Un ámbito central de ayuda lo forma la ayuda de reintegración de personas impedidas, en la que los gestores de la asistencia social son sólo uno de las gestoras de la rehabilitación según el § 6 SGB IX (rehabilitación e integración de impedidos) (§§ 53 a 59 SGB XII), junto con las de la seguridad social, la beneficencia de las víctimas de la guerra y la ayuda juvenil. Las prestaciones del resto de las gestoras de la rehabilitación son preferentes. Las prestaciones básicas de la rehabilitación médica, profesional y social las reciben personas que por una minusvalía física, psíquica o anímica (§ 2.1.1 SGB IX/§ 39.1 SGB XII) están limitadas esencialmente en su capacidad de participar en la sociedad o las personas amenazadas por una minusvalía semejante, siempre y cuando en atención a la especialidad del caso, en particular el modo o gravedad de la minusvalía, se prevea el cumplimiento del objeto de la ayuda de inserción. La función de la misma es, entre otras, evitar o moderar la mi-

nusvalía y sus consecuencias e integrar a los minusválidos en la sociedad. Esto incluye junto a ayudas para la integración educativa y profesional, la participación en la vida social y la autodeterminación del mejor modo posible de la propia vida. Ello supone un amplio catálogo de prestaciones: para la rehabilitación médica (§ 26 SGB IX), para la inserción laboral (§ 33 SGB IX), en el ámbito laboral (§ 41 SGB IX; § 56 SGB XII) para la participación en la vida social (§ 55 SGB IX), así como para formación (§ 54.1 SGB XII). Las prestaciones para la rehabilitación médica y para la inserción laboral son las prestaciones de rehabilitación que corresponden a la gestora del seguro.

La ayuda a la asistencia (§§ 61 a 66 SGB XII) era, antes de la introducción del seguro asistencial (SGB XI), el sistema principal para asegurar las necesidades de asistencia y cuidado. Con la introducción del seguro de asistencia domiciliaria a las personas impedidas preferente tienen derecho a la ayuda a la asistencia y cuidado las personas a las que no les corresponde de acuerdo con el SGB XI ninguna prestación para la satisfacción de su necesidad de asistencia. Son personas que o bien no cumplen los supuestos de hecho del seguro de asistencia, o en los que existe un reconocido caso de necesidad, que no está cubierto según el tipo del seguro de asistencia (§ 61.1.2 SGB XII) o en los que, debido a los límites de las prestaciones del seguro de asistencia, no está satisfecha, mediante las prestaciones del SGB XI, la reconocida necesidad de asistencia y cuidado, y, en consecuencia, requiere de una ayuda a la asistencia. Esto último vale en particular para el cuidado en instituciones, en los que a falta del pago de las prestaciones de alojamiento y alimentación, se considera el ingreso en una institución como complemento de la necesidad de otorgar la ayuda al sustento. Los beneficiarios, los tipos de prestación y, en el caso del subsidio de cuidado y asistencia, el nivel de prestación están regulados de modo muy semejante al seguro de asistencia. La decisión del seguro de asistencia sobre la cuantía de la necesidad de asistencia vincula también a la gestora de la asistencia social. La preferencia general de las ayudas ambulatorias sobre los ingresos en instituciones (§ 13 SGB XII) es conforme con el mandato del § 63 SGB XII de que siempre que sea posible debe organizarse y apoyarse la asistencia en el domicilio.

La ayuda para la superación de problemas sociales especiales (§§ 67 a 69 SGB XII) se realiza, sobre todo, mediante el asesoramiento y la asistencia personales para la superación de las especiales condiciones de vida. Estas prestaciones pueden realizarse en instituciones o albergues para personas con pocos recursos o sin techo o talleres de trabajo terapéutico, estando dirigidas a personas con riesgo de desintegración social, por ejemplo, por falta de vivienda o por salida de prisión o de otras instituciones,

así como a personas que tienen que abandonar su hogar por situaciones de violencia doméstica. Junto al asesoramiento a delincuentes y drogadictos y la (re)composición de las capacidades básicas para llevar una vida autónoma, hay que considerar las ayudas de formación, de mantenimiento de un empleo, o del mantenimiento o adquisición de una vivienda. Estas ayudas son subsidiarias respecto a otras ayudas del SGB XII y también respecto a la ayuda infantil y juvenil.

El capítulo de «ayudas en otras situaciones de la vida» (§§ 70 a 73 SGB XII) incluye diversas y heterogéneas prestaciones de apoyo. Las ayudas para no perder una vivienda (§ 70 SGB XII) pretenden evitar las medidas de internamiento y, en consecuencia, el riesgo de una pérdida real de la vivienda, en caso de incapacidad sobrevenida, por ejemplo, por enfermedad, para el mantenimiento de la misma. Aquí procede entre otras la ayuda para vivienda del seguro de enfermedad (§ 38 SGB V). La ayuda a mayores (§ 71 SGB XII) pretende asegurar, para las situaciones especiales de mayores ayudas adecuadas como asesoramiento y asistencia, así como servicios (por ejemplo, ayudas para la compra, servicios de visita; «comida sobre ruedas»), ofreciendo asesoramiento personal para la superación de los problemas y dificultades propios de la edad. Completa, por tanto, la prevención financiera que se asegura mediante el aseguramiento en la tercera edad, en caso de capacidad laboral reducida y en caso de insuficiencia de las pensiones. La ayuda para ciegos (§ 72 SGB XII) compensa de modo subsidiario el aumento de gastos por la ceguera, teniendo en cuenta parcialmente las prestaciones del seguro de asistencia. Por causas fiscales las ayudas discrecionales en otras situaciones de la vida llevan una existencia oscura (§ 73 SGB XII). Estas prestaciones pueden otorgarse en las situaciones no reguladas de otra forma y en las que esté justificada la intervención de los medios públicos. La obligación del pago de los costes necesarios del sepelio, siempre que a los obligados al mismo no se les pueda exigir, pasa a partir del 1.1.2005 de la ayuda al sustento (§ 15 BSHG) a las ayudas en otras situaciones de la vida (§ 74 SGB XII). La Administración competente para la acción social correrá, como avalista, con los gastos de un entierro digno, que no esté asegurado de otra manera, en los casos en los que el propio fallecido o los obligados a costear el entierro no dispongan de los medios exigidos para ello.

5. CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN

5.1. ADMINISTRACIONES GESTORAS DE LA ASISTENCIA SOCIAL Y DEL ASEGURAMIENTO BÁSICO

La asistencia social se presta por gestoras locales y supralocales (§ 3.1 SGB XII). Las locales son las ciudades, no integradas en comarcas y las comarcas, éstas pueden transferir o delegar funciones a los municipios que las conforman. Las gestoras supralocales, determinadas por la legislación de los Länder, son en parte, los propios Länder, en parte mancomunidades organizadas como corporaciones de autoadministración o corporaciones supralocales (por ejemplo, mancomunidades de interés regional).

Materialmente tienen competencia las administraciones locales, siempre que no se establezca expresamente la competencia de las supralocales. Es de la competencia supralocal, salvo legislación en contrario de los Länder, la ayuda para la inserción, la ayuda de asistencia, la ayuda de superación de las dificultades sociales especiales y la ayuda para ciegos (§ 97.3 SGB XII), quiere decir los tipos de ayuda de elevado coste, normalmente realizadas en instituciones, o que tienen carácter supralocal. Las administraciones locales son competentes, junto a las prestaciones generales para el asesoramiento y apoyo, para la ayuda de vejez y, sobre todo, para las ayudas corrientes al sustento así como el aseguramiento en la tercera edad y en caso de capacidad laboral reducida.

La competencia local se determina básicamente de acuerdo al lugar de residencia real o habitual (§ 98.1 SGB XII) para poder determinar rápidamente la competencia local y evitar conflictos de competencia. Hay reglas especiales para la protección en instituciones, entre otras, para las ayudas prestadas en una institución, en la que se tiene en cuenta la residencia habitual antes del ingreso en la misma (§ 98.2 SGB XII). Para el reparto de gastos entre distintas administraciones gestoras competentes se establecen algunas reglas especiales de reintegro interadministrativo (§§ 106 a 112 SGB XII). Incluyen entre otros derechos de reembolso a favor de las administraciones locales cuando están especialmente cargadas y derechos de compensación frente a otros titulares en supuestos de salida de una institución, traslado desde el extranjero y en el caso de la realización de la prestación en una familia de acogida.

En el aseguramiento básico de demandantes de empleo la lucha política de si la función de la prevención social de los parados de larga duración y su inserción laboral está coordinada mejor por la agencia laboral según el SGB III para seguros y colocación de parados o por los municipios, ha conducido a la solución de compromiso de la gestión compar-

tida: La Agencia Federal de Empleo es la gestora de la prestación para la inserción laboral y de las ayudas al sustento, mientras que los municipios son competentes para cubrir los costes de alojamiento y las prestaciones complementarias de asistencia y asesoramiento (§ 6 SGB II). El Estado cubre los gastos de la Agencia Federal de Empleo, y también ha de reembolsar parte de los gastos de alojamiento que corresponden a los municipios (§ 46 SGB II). Ambas Administraciones gestoras pueden formar «comunidades de trabajo» para el cumplimiento unitario de esta función, cuya naturaleza jurídica y legalidad es discutida¹⁷, y transferirles las competencias necesarias (§ 44b SGB II). La «comunidad de trabajo», representada judicial y extrajudicialmente por un director, es una novedad del derecho de la organización. Es una «autoridad mixta» entre Federación y Administración local bajo el control conjunto de la administración del Land y del Ministerio Federal de Economía y puede dictar, para el cumplimiento de sus funciones, actos administrativos y resolver recursos. En el marco de una cláusula experimental puede autorizarse a un número limitado de Administraciones locales como únicas administraciones competentes en materias de aseguramiento básico de demandantes de empleo. Esto sirve, en particular, para probar modelos alternativos de inserción de demandantes de empleo en competencia con las prestaciones de inserción ofrecidas por las oficinas de empleo tradicionales (§§ 6a a 6c SGB II). La Administración local autorizada recibe medios federales en idéntica proporción a los de las Agencias locales de empleo para estas funciones suplementarias.

5.2. GESTORAS PRIVADAS DE LA ASISTENCIA SOCIAL

Las Administraciones gestoras competentes para la asistencia social, determinados por ley y organizadas jurídico-administrativamente son responsables del cumplimiento de las funciones ante las personas que tienen derecho a las prestaciones (5.5 SGB XII). No obstante no han de realizar por sí mismas las prestaciones de servicio y materiales relacionadas en instituciones (responsabilidad por la garantía de la prestación, no por su ejecución). Las administraciones gestoras competentes tienen que conseguir que los servicios sociales y las instituciones correspondientes estén a disposición de forma suficiente y a tiempo (§ 17.1 3º SGB I). No obstante, no deben crear nuevos servicios propios o instituciones, siempre que

¹⁷ S.Lühmann, Verfassungswidrige Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe im SGB II? DÖV 2004, 677 (682 y ss).

instituciones o servicios de terceros estén en funcionamiento o pueden crearse en breve (bien sea de entidades con ánimo de lucro o de organizaciones no gubernamentales) (§17.1 SGB II; § 10.4, § 75.2.1 SGB XII).

Las organizaciones no gubernamentales prestan una gran cantidad de servicios como parte del tercer sector, aunque hayan perdido su posición jurídica especial frente a las entidades mercantiles en el ámbito del seguro de asistencia. En el caso de las prestaciones de la asistencia social, las gestoras públicas de la asistencia social y del aseguramiento básico deben colaborar en la ejecución normativa con las organizaciones no gubernamentales (§ 5.2.1 SGB XII), apoyándolas adecuadamente en sus actividades (§ 17.1 SGB II; § 5.3.2 SGB XII). Las Administraciones gestoras de la asistencia social pueden distribuir sus funciones para su cumplimiento con las organizaciones no gubernamentales y transferir la ejecución de las mismas, eso sí manteniendo la responsabilidad frente a terceros.

5.3. CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACION POR TERCEROS

Las organizaciones del tercer sector no tienen ninguna posición de privilegio en la normativa de asociaciones de servicios e instituciones (§§ 93 y ss SGB XII; § 17.2 SGB XII). En la oferta de prestaciones de servicio y en especie, en particular las ofrecidas en instituciones, las organizaciones no gubernamentales y las sociedades mercantiles se encuentran en una posición idéntica y en plena concurrencia para la realización de las mismas.

La Administración gestora de la prestación social sólo está obligada a pagar por las prestaciones de servicio o materiales realizadas por terceros, de acuerdo a un sistema diferenciado de convenios de prestación y abono, si ha concertado antes de la realización de la misma con el gestor de la institución o su asociación un contrato sobre el contenido, el alcance y la calidad de la prestación (contrato de prestación), el pago, que puede realizarse por importe global o especial para determinados sectores (contrato de abono o pago) y el control de la viabilidad económica y calidad de la prestación (contrato de control o examen) (§17.2 SGB II; § 75.3, § 76 SGB XII). Para las instituciones de asistencia ya autorizadas según el SGB XI se aplican básicamente los convenios celebrados con ellas. Los convenios son contratos de Derecho público de coordinación para la prestación propia de la asistencia social, no son contratos de Derecho privado de prestaciones de servicios o bienes. Sin contrato previo de pago sólo está permitido realizar prestaciones para la cobertura de demanda en un caso

concreto, siempre que esto sea exigido por las especialidades del caso y el gestor de la institución haya previsto para el pago una oferta en la que especifique todos los elementos esenciales de la prestación. El beneficiario de la prestación no tiene derecho a la libre elección de la institución, su derecho a elegir voluntariamente sólo se reconoce en aquellas instituciones con las que existan los correspondientes convenios (§ 9.2.2 SGB XII).

Con el fin de limitar el aumento de los costes en el ámbito de la asistencia en instituciones, todos los convenios deben responder a los principios de eficiencia, ahorro y capacidad de prestación (§ 75.3.2 SGB XII). Sólo deben concluirse con instituciones que tengan capacidad de prestación suficiente y propia y, en caso de varias instituciones con capacidad semejante, ha de llegarse a convenios, sobre todo, con instituciones, cuyo coste a idéntico contenido, alcance y calidad de la prestación sea el más bajo (§ 75.2 SGB XII). Los convenios dan lugar, por tanto, a una cierta «dirección del mercado». No obstante no está permitido hacer depender la conclusión de los convenios de un control de necesidad. La conclusión de un convenio con un gestor privado es discrecional. Esta discrecionalidad ha de ejercerse con estricta sujeción al principio de igualdad, evitando restricciones de la competencia. Los convenios individuales han de concluirse de forma prospectiva (§ 77.1 SGB XII) y adecuarse a un sistema de contratos-marco públicos (§ 79 SGB XII), en los que se regulan los elementos fundamentales de la configuración de los convenios individuales. Si no se produce un acuerdo en el plazo de seis semanas desde el inicio de las negociaciones, decide una junta arbitral (jurídico-pública) sobre los puntos en los que se mantenga el desacuerdo. Su decisión puede ser recurrida ante la jurisdicción social en una acción dirigida contra las otras partes del contrato.

6. ESTADÍSTICAS DE LA ASISTENCIA SOCIAL¹⁸

En el año 2002 (a 31.12.2002) recibieron cerca de 2.775.000 personas prestaciones (complementarias) de ayuda al sustento, de las cuales cerca del 37% eran niños y jóvenes menores de 18 años. Más del 99% de la ayuda de aseguramiento existencial para situaciones condicionadas por la pobreza se realizó fuera de instituciones. El suplemento para situaciones

¹⁸ Datos de la Oficina Federal de Estadística, Estadística de la ayuda social 2002 (Serie especializada 13, volumen 2.1) y Ayuda social —Ayudas en situaciones vitales especiales— 2002 (Serie especializada 13, volumen 2.2). Datos de 2003, así como sobre la prestación mínima de vejez e incapacidad laboral de conformidad con la Ley de la prestación mínima no estaban disponibles todavía a la redacción de este artículo.

de máxima necesidad lo recibieron 470.000 personas, de las cuales una buena parte (250.000) padres solteros. De los beneficiarios del grupo de edad entre 15 a 65 años (casi 1.680.000 personas) el 8.53% eran capaces de trabajar (bien a tiempo completo o parcial); el 43.5% eran parados, de los cuales casi un tercio recibieron prestaciones de acuerdo con la legislación de fomento del empleo. Para la ayuda al sustento fuera de instituciones se destinaron 9.600.000.000 € brutos (casi 8.600.000.000 € netos en atención a derechos transferidos y, sobre todo, prestaciones de reembolso de otras administraciones gestoras de prestaciones sociales).

Las ayudas en situaciones especiales de la vida fuera de instituciones las recibieron hasta finales de año aproximadamente 517.000 personas, de las cuales unas 366.000 fueron de enfermedad, 88.000 para la inserción y 60.000 de asistencia. En instituciones (tanto en régimen de internado total como parcial) recibieron ayuda unas 570.000 personas hasta finales de 2002, de las cuales 366.000 eran ayudas de inserción y aproximadamente 187.000 ayudas de asistencia. Para las ayudas en situaciones especiales de la vida se destinaron en total 14.840 millones € brutos (de los cuales en instituciones 12.790 millones), recayendo la mayor parte, en total 10.190 millones € en ayuda para la inserción (de ellos en instituciones, unos 9.500 millones); para la ayuda de asistencia 2.940 millones de euros (de ellos, 2.450 millones en instituciones) y para las distintas ayudas de enfermedad 1.360 millones de euros.

Cerca del 86% del gasto bruto en ayuda al sustento correspondió a las Administraciones locales. Por el contrario, las autoridades supralocales financiaron cerca del 78% del gasto bruto en ayuda para situaciones especiales de la vida.