

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 12 de enero de 2010*

En el asunto C-341/08,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Sozialgericht Dortmund (Alemania), mediante resolución de 25 de junio de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de julio de 2008, en el procedimiento entre

Domnica Petersen

y

Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe,

en el que participan:

AOK Westfalen-Lippe,

* Lengua de procedimiento: alemán.

BKK-Landesverband Nordrhein-Westfalen,

Vereinigte IKK,

Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See — Dezernat 0.63,

Landwirtschaftliche Krankenkasse NRW,

Verband der Angestellten-Krankenkassen eV,

AEV — Arbeiter-Ersatzkassen-Verband eV,

Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de la Sala Tercera, en funciones de Presidente, el Sr. E. Levits y la Sra. P. Lindh (Ponente), Presidentes de Sala, y los Sres. C.W.A. Timmermans, A. Rosas, P. Kūris, A. Borg Barthet, A. Ó Caoimh y L. Bay Larsen, Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;
Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de julio de 2009;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Sra. Petersen, por el Sr. H.-J. Brink, Rechtsanwalt;

- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y N. Graf Vitzthum, en calidad de agentes;

- en nombre de Irlanda, por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por el Sr. P. McGarry, BL;

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. I. Bruni, en calidad de agente, asistida por la Sra. M. Russo, avvocato dello Stato;

- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Dowgielewicz, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas por los Sres. V. Kreuzschitz, J. Enegren y la Sra. B. Conte, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de septiembre de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303, p. 16, en lo sucesivo, «Directiva»).
- ² Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Petersen y el Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (órgano de reclamación de la comisión de habilitación de dentistas del distrito de Westfalen-Lippe) por la negativa de dicha comisión a habilitar a la interesada para el ejercicio de la profesión de dentista concertada más allá de los 68 años de edad.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 La Directiva se adoptó sobre la base del artículo 13 CE. Los considerandos noveno, undécimo y vigésimo quinto tienen el siguiente tenor:

«9) El empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal.

[...]

11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.

[...]

25) La prohibición de discriminación por razones de edad constituye un elemento fundamental para alcanzar los objetivos establecidos por las directrices sobre el empleo y para fomentar la diversidad en el mismo. No obstante, en determinadas circunstancias se pueden justificar diferencias de trato por razones de edad, y requieren por lo tanto disposiciones específicas que pueden variar según la

situación de los Estados miembros. Resulta pues esencial distinguir las diferencias de trato justificadas, concretamente por objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado laboral y de la formación profesional, y debe prohibirse la discriminación.»

4 A tenor de su artículo 1, la Directiva tiene por objeto «establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».

5 El artículo 2 de la Directiva establece:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

[...]

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.»

6 El artículo 3, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva precisa:

«1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;

[...]

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración.»

7 El artículo 6, apartado 1, de la Directiva, dispone:

«No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

- a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y [remuneración], para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;
- b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;
- c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.»

- 8 De conformidad con el artículo 18, párrafo primero, de la Directiva, los Estados miembros tenían que adaptar su ordenamiento jurídico interno a más tardar el 2 de diciembre de 2003. No obstante, según el párrafo segundo del mismo artículo:

«A fin de tener en cuenta condiciones particulares, los Estados miembros podrán disponer, cuando sea necesario, de un plazo adicional de tres años a partir del 2 de diciembre de 2003, es decir, de un máximo de 6 años en total, para poner en aplicación las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discriminación por motivos de edad y discapacidad. En este caso, lo comunicarán de inmediato a la Comisión. [...]»

- 9 La República Federal de Alemania hizo uso de dicha facultad, de manera que la adaptación de su ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de la Directiva sobre discriminación por motivos de edad y discapacidad, debía producirse a más tardar el 2 de diciembre de 2006.

Normativa nacional

- 10 La Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Ley general de igualdad de trato), de 14 de agosto de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897; en lo sucesivo, «AGG»), adaptó el Derecho nacional a la Directiva. Esta Ley no suprimió ni modificó el límite de edad aplicable a los dentistas concertados, que se expone a continuación.
- 11 La Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Ley sobre la garantía y mejora de la estructura del régimen legal del seguro de enfermedad), de 21 de diciembre de 1992 (BGBl. 1992 I, p. 2266; en lo sucesivo, «GSG 1993») introdujo un límite máximo de edad aplicable a los médicos concertados que desde el 14 de noviembre de 2003 figura en el artículo 95, apartado 7, tercera frase, del libro V del Sozialgesetzbuch (Código Social; BGBl. 2003 I, p. 2190; en lo sucesivo, «SGB V»).

- 12 El referido artículo 95, apartado 7, tercera frase, establece que, a partir del 1 de enero de 1999, la habilitación para ejercer la actividad de médico concertado expirará al término del trimestre en el que el médico concertado cumpla los 68 años.
- 13 De conformidad con el artículo 72, apartado 1, segunda frase, del SGB V, dicha disposición se aplicará por analogía a los dentistas concertados.
- 14 El órgano jurisdiccional remitente expone que dicho límite de edad acompañaba al artículo 102 del SGB V, que introducía un mecanismo de habilitación de los médicos (dentistas) en función de las necesidades de cada región, aplicable también desde el 1 de enero de 1999.
- 15 La exposición de motivos de la GSG 1993 tiene el siguiente tenor:

«La evolución del número de médicos concertados es una de las causas esenciales del aumento excesivo de los gastos del régimen legal del seguro de enfermedad. Habida cuenta del aumento constante del número de médicos concertados, parece necesario limitar su número. No puede controlarse el exceso de oferta únicamente mediante limitaciones de la habilitación y, por lo tanto, en perjuicio de la joven generación de médicos. A estos efectos, también es necesario establecer un límite de edad obligatorio para los médicos concertados.»

- 16 De las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente resulta que dicho límite de edad se aplica con la salvedad de las cuatro excepciones siguientes, de las que las tres primeras están previstas en la normativa de que se trata y la última resulta de ésta:
- el interesado ejercía durante un período inferior a 20 años como médico (dentista) concertado cuando alcanzó la edad de 68 años y había obtenido la habilitación para el ejercicio antes del 1 de enero de 1993; en ese caso, la habilitación se prorroga como máximo hasta que se cumpla dicho período de 20 años;
 - en determinadas zonas del distrito de habilitación se ha producido o es inminente una escasez de médicos (dentistas);
 - en caso de enfermedad, vacaciones o participación del médico (dentista) en cursillos de formación;
 - dado que la normativa únicamente es aplicable a los médicos (dentistas) que ejercen en régimen de concierto, los médicos y dentistas pueden ejercer su profesión fuera de dicho régimen sin que se les imponga límite de edad alguno.
- 17 Mediante la Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze — Vertragsarztänderungsgesetz (Ley modificadora del Derecho de los médicos concertados y de otras leyes), de 22 de diciembre de 2006 (BGBl. 2006, p. 3439), el legislador derogó el artículo 102 del SGB V, por el que se establecían cuotas de médicos (dentistas) por región en función de las necesidades, con efectos desde el 1 de enero de 2007, pero mantuvo el límite de edad controvertido en el litigio principal.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 18 La Sra. Petersen, nacida el 24 de abril de 1939, cumplió los 68 años en 2007. Estaba habilitada para ejercer la profesión de dentista concertado desde el 1 de abril de 1974.
- 19 Mediante resolución de 25 de abril de 2007, el Zulassungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe declaró que la habilitación de la Sra. Petersen para el ejercicio de la profesión de dentista en la asistencia concertada expiraba el 30 de junio de 2007.
- 20 La Sra. Petersen presentó una reclamación contra esa resolución, alegando, en particular, que era contraria a la Directiva y a la AGG.
- 21 Dado que su reclamación fue desestimada mediante resolución del Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, la Sra. Petersen interpuso un recurso contra la referida resolución ante el Sozialgericht Dortmund.
- 22 El citado tribunal expone que la desestimación de la reclamación formulada por la Sra. Petersen es conforme a derecho en atención al ordenamiento jurídico nacional. A este respecto, se remite a los análisis del Bundessozialgericht y del Bundesverfassungsgericht, según los cuales el límite de edad de que se trata en el litigio principal está justificado, aunque cada uno de dichos órganos jurisdiccionales se basa en motivos diferentes. El Bundessozialgericht considera que dicho límite de edad permite garantizar un reparto equitativo de las cargas entre las generaciones y sigue siendo útil para mantener las posibilidades de empleo de los jóvenes dentistas concertados. Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, dicha justificación ha dejado de ser válida tras la supresión de las cuotas de dentistas concertados y la desaparición de la oferta excedentaria de prestaciones.

- 23 Por el contrario, el órgano jurisdiccional remitente admite el objetivo destacado por el Bundesverfassungsgericht en una sentencia de 7 de agosto de 2007. Con arreglo a dicha sentencia, el referido límite de edad está justificado por la necesidad de proteger a los pacientes beneficiarios del régimen legal del seguro de enfermedad frente a los riesgos que presentan los dentistas concertados de edad avanzada, cuyo rendimiento ya no es óptimo. El Bundesverfassungsgericht mantuvo el análisis que había hecho anteriormente en una sentencia de 1998 y declaró que el legislador, habida cuenta del margen de apreciación de que dispone, no estaba obligado a prever un examen individual de las facultades físicas y mentales de cada médico concertado que hubiera alcanzado la edad de 68 años. Por el contrario, el legislador habría podido adoptar una regulación general basada en los datos derivados de la experiencia. El Bundesverfassungsgericht también consideró que la falta de mención de la protección de la salud de los asegurados, en la exposición de motivos de la Ley, carecía de pertinencia y recordó que, en su apreciación de la constitucionalidad de una disposición legal, tuvo en cuenta todos los aspectos y que no estaba limitado por la referida exposición de motivos de la Ley.
- 24 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si dicho análisis también es válido respecto de la Directiva. En su opinión, el límite de edad controvertido en el litigio principal no es una medida en el sentido del artículo 2, apartado 5, de la Directiva, dado que la protección de la salud no era, incluso en opinión del legislador, la razón que condujo a que se adoptase la disposición de que se trata. Dicho límite de edad tampoco constituye un requisito profesional esencial y determinante en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, habida cuenta de las excepciones establecidas. Por último, el referido órgano jurisdiccional alberga dudas sobre la conformidad del citado límite de edad con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva.
- 25 El referido órgano jurisdiccional se pregunta si la protección de la salud de los asegurados, destacada por el Bundesverfassungsgericht, puede constituir una finalidad legítima en el sentido de esta última disposición, cuando se sabe que dicha finalidad no se corresponde, en realidad, con la intención del legislador.
- 26 Por último, el órgano jurisdiccional remitente subraya que el límite de edad controvertido en el litigio principal tiene un efecto muy gravoso para los dentistas concertados que deseen proseguir su actividad más allá de ese límite, dado que la población está protegida en un 90 % por el régimen legal del seguro de enfermedad

basado en el sistema de concierto. Se pregunta si no cabría pensar en una medida menos restrictiva, como el examen de las situaciones particulares caso por caso.

27 En estas circunstancias, el Sozialgericht Dortmund decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) El establecimiento por la ley de una edad máxima para la habilitación del ejercicio de una profesión (en el presente caso la actividad de dentista concertado), en el sentido del artículo 6 de la Directiva [...], ¿puede constituir una medida objetiva y razonable de protección de un interés legítimo (en el presente caso, la salud de los pacientes beneficiarios del régimen legal del seguro de enfermedad), y un medio adecuado y necesario para lograr dicho objetivo, cuando se basa exclusivamente en una suposición, derivada de la experiencia general, de que a partir de una determinada edad se produce una disminución general del rendimiento, sin que pueda tenerse en cuenta en ese contexto la capacidad individual real del interesado?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede también reconocerse la existencia de una finalidad legítima (de la ley) en el sentido del artículo 6 de la Directiva [...] (en el presente caso, la protección de la salud de los pacientes beneficiarios del régimen legal del seguro de enfermedad), si dicha finalidad no ha presentado ninguna importancia para el legislador nacional al ejercer su potestad legislativa?

- 3) En caso de respuesta negativa a la primera o a la segunda cuestión, ¿puede también dejar de aplicarse, en virtud de la primacía del Derecho comunitario, una ley adoptada antes de la Directiva [...], que no sea compatible con dicha Directiva, si el Derecho nacional por el que se adapta el ordenamiento jurídico interno a la Directiva (en el presente caso, la [AGG]) no prevé tal consecuencia jurídica en caso de vulneración de la prohibición de discriminación?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

- 28 El Gobierno alemán sostiene en sus observaciones escritas que la petición de decisión prejudicial es inadmisibile por el hecho de la modificación inminente de la normativa alemana, que tendrá como consecuencia la supresión de la prohibición de ejercer la profesión de dentista concertado más allá de los 68 años.
- 29 A este respecto basta con señalar, como precisó el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, que carece de pertinencia el hecho de que deba producirse tal modificación. En efecto, resulta de los datos contenidos en la petición de decisión prejudicial que la Sra. Petersen fue privada de la habilitación para ejercer dicha actividad a partir del 30 de junio de 2007. De ello se desprende que la respuesta del Tribunal de Justicia a las cuestiones planteadas es determinante para el resultado del litigio principal y que la petición de decisión prejudicial es admisible.

Sobre las cuestiones primera y segunda

- 30 Mediante sus cuestiones primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva se opone a una medida nacional por la que se establece una edad máxima para el ejercicio de la actividad de dentista concertado, en el caso de autos la de 68 años, a fin de proteger la salud de los pacientes beneficiarios del régimen legal del seguro de enfermedad, por suponerse que las facultades de dichos dentistas disminuyen a partir de la referida edad. Se pregunta si es pertinente el hecho de que el legislador no tuviera en cuenta dicho objetivo.

- 31 Para responder a las referidas cuestiones procede analizar si la normativa controvertida en el litigio principal está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, si establece una diferencia de trato en función de la edad y, de ser así, si la Directiva se opone a dicha diferencia de trato.
- 32 Por lo que respecta, en primer lugar, al ámbito de aplicación de la Directiva, procede señalar que del artículo 3, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva, se desprende que ésta se aplica, en el marco de las competencias conferidas a la Comunidad, a todas las personas en relación con las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, así como a las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración (véanse las sentencias de 16 de octubre de 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, Rec. p. I-8531, apartado 43, y de 5 de marzo de 2009, *Age Concern England*, C-388/07, Rec. p. I-1569, apartado 24).
- 33 La medida de que se trata en el litigio principal establece una edad máxima para el ejercicio de la profesión de dentista en el marco del régimen legal del seguro de enfermedad. Ahora bien, como se desprende de los datos facilitados por el órgano jurisdiccional remitente, los pacientes, en una proporción del 90 %, proceden de dicho régimen. De ello resulta que el hecho de que un dentista no pueda ejercer en régimen de concierto puede limitar la demanda de los servicios que presta. Por consiguiente, al establecer una edad a partir de la cual dejan de ser posibles el acceso a la actividad de dentista concertado y el ejercicio de la misma, el artículo 95, apartado 7, tercera frase, del SGB V, afecta a las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva, así como a las condiciones de empleo y trabajo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra c), de la misma Directiva.
- 34 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la cuestión de si la normativa controvertida en el litigio principal contiene una diferencia de trato en función de la edad por lo que al empleo y al trabajo se refiere, procede señalar que, a tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva, a efectos de la misma, se entenderá por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de dicha Directiva. Su artículo 2, apartado 2, letra a), precisa que, a efectos de lo dispuesto en su apartado 1, existe discriminación directa cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación

análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 de la Directiva (véanse las sentencias, antes citadas, Palacios de la Villa, apartado 50, y Age Concern England, apartado 33).

- 35 La aplicación de una disposición como la del artículo 95, apartado 7, tercera frase, del SGB V, tiene la consecuencia de que determinadas personas, en el caso de autos dentistas concertados, reciban un trato menos favorable que otras que ejercen la misma profesión por el motivo de haber superado la edad de 68 años. Tal disposición establece una diferencia de trato por razón de la edad, en el sentido de la Directiva.
- 36 En tercer lugar, procede examinar si la diferencia de trato que resulta de la aplicación del artículo 95, apartado 7, tercera frase, del SGB V, es conforme o no con la Directiva.
- 37 A este respecto, procede identificar el objetivo que persigue la medida controvertida en el litigio principal para determinar las disposiciones de la Directiva con respecto a las cuales ha de examinarse la citada medida.
- 38 El órgano jurisdiccional remitente ha mencionado varios objetivos, a saber, en primer lugar, la protección de la salud de los pacientes asegurados en el régimen legal del seguro de enfermedad, por suponerse que las facultades de los dentistas disminuyen a partir de una determinada edad, en segundo lugar, el reparto de las posibilidades de empleo entre las generaciones y, en tercer lugar, el equilibrio financiero del sistema sanitario alemán. No obstante, únicamente ha acogido un único objetivo, a saber, el primero, subrayando que dicho objetivo no se corresponde con la intención del legislador.

- 39 Ha de señalarse que el órgano jurisdiccional remitente no ha hecho referencia a los trabajos preparatorios, a los debates parlamentarios ni a una exposición de motivos de la Ley que explicaran las razones por las que se mantuvo la disposición que establece el límite de edad controvertido, mientras que se derogó la disposición a la que acompañaba, que establecía las cuotas de médicos (dentistas) por regiones en función de las necesidades.
- 40 Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, cuando no existe indicación del objetivo que persigue la normativa nacional, es necesario que otros elementos, propios del contexto general de la medida en cuestión, permitan la identificación del objetivo que subyace en esta medida, a fin de posibilitar el ejercicio del control jurisdiccional sobre la legitimidad, idoneidad y necesidad de los medios empleados para lograr dicho objetivo (véanse las sentencias, antes citadas, Palacios de la Villa, apartado 57, y Age Concern England, apartado 45).
- 41 A este respecto, el Gobierno alemán señaló en sus observaciones presentadas al Tribunal de Justicia en la vista que el legislador había pretendido mantener el límite de edad controvertido en el litigio principal durante un período de observación limitado a fin de comprobar si los problemas relacionados con la oferta excedentaria de prestaciones de los dentistas concertados habían desaparecido pese a la abolición de las cuotas. A la espera de los resultados de dicha comprobación, el legislador había estimado prudente conservar una medida dirigida a limitar el número de dentistas concertados y, al propio tiempo, el gasto sanitario, previendo que los facultativos que hubieren alcanzado los 68 años ya no podrían seguir ejerciendo su actividad en el marco del régimen de concierto. Con el mantenimiento del referido límite de edad se persigue, según el citado Gobierno, el objetivo inicial de la GSG 1993, a saber, principalmente controlar los gastos de la sanidad pública.
- 42 En el marco del litigio principal, incumbe en último lugar al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos del litigio del que conoce y para interpretar la normativa nacional aplicable, encontrar la razón por la que se mantuvo la medida de que se trata e identificar de este modo el objetivo que persigue.

- 43 Con el fin de aportar al juez nacional una respuesta útil que le permita resolver el litigio principal, procede examinar si la Directiva se opone a una diferencia de trato por razón de la edad como la controvertida en el litigio principal, habida cuenta de cada uno de los tres objetivos invocados.

Sobre los objetivos invocados en primer y tercer lugar

- 44 Procede examinar conjuntamente los objetivos primero y tercero. En efecto, el primero tiene por objeto directamente el ámbito de la salud de los pacientes desde el punto de vista de la competencia de los médicos y los dentistas. El tercero, si bien guarda relación con el equilibrio financiero del régimen legal del seguro de enfermedad, también se refiere a dicho ámbito aunque desde un ángulo diferente.
- 45 En efecto, se desprende de la jurisprudencia que no sólo el objetivo de mantener un servicio médico de calidad, sino también el de prevenir un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, están comprendidos dentro del objetivo de protección de la salud pública en la medida en que ambos contribuyen a la consecución de un elevado grado de protección de la salud (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de mayo de 2006, Watts, C-372/04, Rec. p. I-4325, apartados 103 y 104, y de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, apartados 46 y 47).
- 46 Como señaló el Abogado General en el punto 53 de sus conclusiones, procede considerar que, en el caso de que el límite de edad de 68 años previsto por el artículo 95, apartado 7, tercera frase, del SGB V, sea un instrumento que forma parte de una política de planificación de la oferta de asistencia dental destinada a controlar el aumento de los gastos de salud del régimen legal del seguro de enfermedad, dicho límite de edad persigue el objetivo de protección de la salud pública desde el punto de vista de la preservación del equilibrio financiero del régimen legal del seguro de enfermedad.

- 47 Por lo que respecta a las disposiciones pertinentes de la Directiva, el órgano jurisdiccional remitente considera que el examen de la conformidad de la medida controvertida en el litigio principal con la Directiva debe hacerse teniendo en cuenta el artículo 6, apartado 1, de ésta.
- 48 No obstante, procede recordar que el hecho de que un órgano jurisdiccional nacional haya formulado, desde el punto de vista formal, la cuestión prejudicial, refiriéndose a determinadas disposiciones del Derecho comunitario, no impide que el Tribunal de Justicia proporcione a este órgano jurisdiccional todos los elementos de interpretación que puedan permitirle resolver el asunto que le ha sido sometido, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de la resolución de remisión, los elementos de Derecho comunitario que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (véase la sentencia de 27 de octubre de 2009, *ČEZ*, C-115/08, Rec. p. I-10265, apartado 81).
- 49 A este respecto, procede señalar que el artículo 2, apartado 5, de la Directiva menciona expresamente la protección de la salud. Según esta disposición, la Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias, en particular, para la protección de la salud.
- 50 Por lo tanto, procede examinar los objetivos primero y tercero a la luz de dicho artículo 2, apartado 5.
- 51 Por lo que respecta a una medida adoptada en materia de salud, ha de recordarse que, de conformidad con la jurisprudencia y con el artículo 152 CE, apartado 5, los Estados miembros siguen siendo competentes para ordenar sus sistemas de seguridad social y, en particular, para dictar disposiciones encaminadas a organizar y prestar servicios sanitarios y cuidados médicos. Es cierto que, al ejercer dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, aunque al apreciar el respeto de dicha obligación, hay que tener presente que el Estado miembro puede decidir qué nivel de protección de la salud pública pretende asegurar y de qué manera debe alcanzarse este nivel. Dado que éste puede variar de un Estado miembro a otro, es preciso

reconocer a los Estados miembros un margen de apreciación (véanse las sentencias Hartlauer, antes citada, apartados 29 y 30, y de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros, C-171/07 y C-172/07, Rec. p. I-4171, apartados 18 y 19).

- 52 Habida cuenta del referido margen de apreciación, ha de admitirse que en el marco del artículo 2, apartado 5, de la Directiva, un Estado miembro puede considerar necesario establecer un límite de edad para el ejercicio de una profesión médica como la de dentista, con la finalidad de proteger la salud de los pacientes. Dicha idea se aplicará ya se considere el objetivo de protección de la salud desde el punto de vista de la competencia de los dentistas o desde el del equilibrio financiero del sistema nacional de salud. Por lo que respecta a este último, no cabe excluir, en efecto, que la evolución del número de dentistas concertados haya conducido a un aumento excesivo de la oferta de prestaciones que se traduzca en un nivel demasiado elevado del gasto a cargo del Estado y que la retirada de los dentistas de mayor edad permita reducir dicho gasto y evitar un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social. En lo relativo a la fijación del límite de edad en 68 años, ha de señalarse que dicha edad puede considerarse lo suficientemente avanzada como para servir de fin a la habilitación para ejercer como dentista concertado.
- 53 La apreciación del carácter necesario de la medida a la luz del objetivo perseguido exige, además, que se compruebe que las excepciones al límite de edad controvertido en el litigio principal no son contrarias a la coherencia de la normativa de que se trata, al conducir a un resultado contrario a dicho objetivo. En efecto, procede recordar que la normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño en hacerlo de forma congruente y sistemática (véase la sentencia Hartlauer, antes citada, apartado 55).
- 54 Como se desprende del apartado 16 de esta sentencia, existen cuatro excepciones a la norma controvertida en el litigio principal. La segunda y la tercera de ellas cubren la falta de dentistas concertados bien por razón de un déficit de facultativos en determinadas regiones, bien por la enfermedad, las vacaciones o la participación de

éstos en cursillos de formación. En tal supuesto, los pacientes asegurados en el régimen legal del seguro de enfermedad pueden ser tratados por dentistas de más de 68 años.

55 Debe señalarse que dichas excepciones no atentan contra el objetivo de protección de la salud. Al contrario, están dirigidas a garantizar que los pacientes del régimen de concierto puedan ser tratados pese a todo. Además, al haber sido concebidas para situaciones de escasez en la oferta de prestaciones dentales, no pueden, en esencia, causar un exceso de la referida oferta que pueda atentar contra el equilibrio financiero del sistema nacional de salud.

56 La primera excepción se refiere a los dentistas concertados habilitados para ejercer a partir del 1 de enero de 1993, pero que al cumplir los 68 años no han acumulado 20 años de ejercicio en el régimen de concierto. De las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se desprende que esta excepción tiene por objeto no perjudicar a los dentistas que, en el momento de entrada en vigor de la normativa de que se trata en el litigio principal y pese a una edad ya avanzada, no habían ejercido durante un período suficientemente largo como para constituir una pensión de jubilación. Esta excepción afecta en particular a los dentistas concertados originarios de la antigua República Democrática Alemana. Sin embargo, según el Gobierno alemán, que no ha sido contradicho en este extremo, los dentistas a los que está dirigida la referida excepción sólo representan un grupo preciso y, además, la referida excepción es transitoria puesto que debía finalizar al término de un período máximo de 20 años.

57 Habida cuenta de los referidos elementos que atenúan el alcance de esta primera excepción, ha de considerarse que ésta no atenta contra la coherencia de la normativa controvertida en el litigio principal por lo que respecta al objetivo de proteger la salud de los pacientes asegurados en el régimen legal del seguro de enfermedad, tanto desde el punto de vista de la competencia de los dentistas concertados como desde el del equilibrio financiero del régimen legal del seguro de enfermedad.

58 La cuarta excepción no figura como tal en la normativa, sino que resulta del ámbito de aplicación de ésta. En efecto, el artículo 95, apartado 7, tercera frase, del SGB V, únicamente afecta a los dentistas que ejerzan en el marco del régimen de concierto.

De este modo, fuera de ese marco, los dentistas pueden ejercer su profesión sea cual fuere su edad y, por consiguiente, los pacientes pueden hacerse tratar por dentistas de más de 68 años.

59 Es cierto que el Tribunal de Justicia ha admitido determinadas excepciones a las normas adoptadas en nombre de la protección de la salud, pero estaban limitadas en el tiempo y en cuanto a su alcance (véase la sentencia de 19 de mayo de 2009, Comisión/Italia, C-531/06, Rec. p. I-4103, apartado 73).

60 A fin de apreciar el impacto de dicha cuarta excepción sobre la coherencia de la medida controvertida en el litigio principal a la vista del artículo 2, apartado 5, de la Directiva, procede tener en cuenta, además, la naturaleza y el tenor de esta disposición. Al tratarse de una excepción al principio de prohibición de la discriminación, debe interpretarse restrictivamente. Los términos utilizados en el referido artículo 2, apartado 5, también conducen a tal enfoque.

61 Ahora bien, una medida que admite una excepción tan amplia como la de los dentistas que ejercen fuera del régimen de concierto no puede considerarse esencial para la protección de la salud pública. En efecto, si el límite de edad controvertido en el litigio principal tiene por objeto la protección de la salud de los pacientes desde el punto de vista de la competencia de los facultativos de que se trate, hay que declarar que con dicha excepción no se protege a los pacientes. De este modo, la referida excepción parece ir en contra del objetivo perseguido. Además, no está limitada en el tiempo y, si bien no se han facilitado cifras algunas, se aplica posiblemente a todos los dentistas y parece que puede afectar a un número nada desdeñable de pacientes.

62 Por consiguiente, ha de considerarse que si el objetivo que se persigue con la medida controvertida en el litigio principal es la protección de la salud de los pacientes desde el punto de vista de la competencia de los médicos y dentistas, esta medida presenta incoherencias por razón de la cuarta excepción antes citada. En tal caso, el límite de

edad impuesto a los dentistas concertados no es necesario para la protección de la salud en el sentido del artículo 2, apartado 5, de la Directiva.

63 Si, por el contrario, la referida medida tiene por objeto preservar el equilibrio financiero del sistema de salud pública, esa cuarta excepción no atenta contra el objetivo que se persigue. En efecto, dicho sistema pertenece a un ámbito cuyo responsable financiero es el Estado y, por definición, no se extiende al sistema de salud privado. Por consiguiente, el establecimiento de un límite de edad aplicable únicamente a los dentistas concertados para controlar el gasto del sector de la sanidad pública es compatible con el objetivo que se persigue. El hecho de que no se vean afectados los dentistas que ejercen su actividad fuera del régimen legal del seguro de enfermedad no atenta contra la coherencia de la normativa de que se trata.

64 Por consiguiente, puede considerarse que la disposición por la que se mantiene el límite de edad, en la medida en que está dirigida a prevenir un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social con el objetivo de conseguir un elevado grado de protección de la salud, cuya comprobación corresponde al órgano jurisdiccional nacional, es compatible con el artículo 2, apartado 5, de la Directiva.

Sobre el segundo objetivo invocado

65 Como se desprende de la resolución de remisión, el Bundessozialgericht ha considerado que el límite de edad controvertido en el litigio principal está justificado por un segundo objetivo dirigido a repartir entre las generaciones las posibilidades de empleo en la profesión de dentista concertado. Este objetivo también lo ha invocado con carácter subsidiario el Gobierno alemán en sus observaciones orales.

- 66 El referido objetivo no está previsto en el artículo 2, apartado 5, de la Directiva. En cambio, procede examinar si podría constituir un objetivo legítimo en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva.
- 67 A tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva, las finalidades que pueden considerarse «legítimas» en el sentido de esta disposición son, en particular, los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional.
- 68 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la promoción de la contratación constituye un objetivo legítimo de la política social o de empleo de los Estados miembros, apreciación evidentemente válida por lo que respecta a los instrumentos de la política del mercado de trabajo nacional con los que se pretende mejorar las oportunidades de inserción en la vida activa de ciertas categorías de trabajadores (véase la sentencia Palacios de la Villa, antes citada, apartado 65). Asimismo, una medida adoptada para favorecer el acceso de los jóvenes al ejercicio de la profesión de dentista en el régimen de concierto puede considerarse una medida de política de empleo.
- 69 Además, procede examinar si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, los medios para lograr este objetivo son «adecuados y necesarios».
- 70 A este respecto, según la evolución de la situación del empleo en el sector de que se trata, no parece carente de sentido que las autoridades de un Estado miembro consideren que el establecimiento de un límite de edad, que conduce a que los facultativos de mayor edad abandonen el mercado laboral, pueda favorecer el empleo de profesionales más jóvenes. Por lo que respecta al establecimiento de dicho límite de edad en 68 años, parece que esta edad, según se ha señalado en el apartado 52 de la presente sentencia, es lo suficientemente avanzada como para servir de término a la habilitación para ejercer como dentista concertado.

- 71 No obstante, se plantea la cuestión de si el establecimiento de un límite de edad es adecuado y necesario para lograr el objetivo que se persigue. En efecto, procede señalar que cuando el número de dentistas concertados presentes en el mercado laboral del concierto no es excedentario en relación con las necesidades de los pacientes, la entrada en él de nuevos profesionales, y en particular de jóvenes, es normalmente posible con independencia de la presencia de dentistas que hayan superado una determinada edad, en el caso de autos, la de 68 años. En tal caso, el establecimiento de un límite de edad puede no ser adecuado ni necesario para lograr el objetivo perseguido.
- 72 El Gobierno alemán señaló en la vista, sin haber sido contradicho en este extremo, que el límite de edad controvertido en el litigio principal no se aplica en las regiones en las que se haya comprobado la existencia de un déficit de dentistas concertados. Asimismo alegó que en el ámbito de la salud es necesario que el Estado pueda hacer uso de su facultad de apreciación para adoptar las medidas necesarias, no solamente cuando exista un problema actual de exceso de oferta de asistencia médica, sino también en caso de riesgo de que se produzca tal problema.
- 73 A este respecto, habida cuenta de la facultad de apreciación de que disponen los Estados miembros, recordada en el apartado 51 de la presente sentencia, ha de reconocerse que, ante una situación en la que exista un número excedentario de dentistas concertados o un riesgo latente de que se produzca tal situación, un Estado miembro puede considerar necesario establecer un límite de edad como el controvertido en el litigio principal para facilitar el acceso al trabajo de dentistas más jóvenes.
- 74 No obstante, corresponde al juez nacional comprobar si existe tal situación.
- 75 En tal supuesto, queda por comprobar si la medida controvertida en el litigio principal es coherente teniendo en cuenta las cuatro excepciones recordadas en el apartado 16 de la presente sentencia.

- 76 A este respecto, las tres primeras excepciones, concebidas bien para situaciones específicas de necesidad de dentistas concertados, bien para cubrir un período de tiempo limitado, no atentan contra el objetivo de favorecer la entrada de jóvenes dentistas concertados en el mercado laboral. Por lo que respecta a la cuarta excepción, ésta se refiere al sector no concertado y no afecta en absoluto a la entrada en el referido mercado de jóvenes dentistas que ejercen en el marco del régimen de concierto.
- 77 De lo anterior se desprende que, si una medida como la controvertida en el litigio principal tiene por objeto el reparto entre las generaciones de las posibilidades de empleo en la profesión de dentista concertado, puede considerarse que la diferencia de trato resultante por razón de la edad está objetiva y razonablemente justificada por dicho objetivo y que los medios para lograr éste son adecuados y necesarios, siempre que se exista una situación en la que haya un número excedentario de dentistas concertados o el riesgo latente de que se produzca tal situación.
- 78 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones primera y segunda que
- el artículo 2, apartado 5, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal por la que se establece un límite de edad máxima para el ejercicio de la profesión de dentista concertado, en el caso de autos 68 años, cuando dicha medida tiene la única finalidad de proteger la salud de los pacientes contra la disminución de las facultades de los referidos dentistas a partir de la citada edad, puesto que ese mismo límite de edad no se aplica a los dentistas no concertados;
 - el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a tal medida cuando ésta tiene la finalidad de repartir entre las generaciones las posibilidades de empleo en la profesión de dentista concertado, si, habida cuenta de la situación del mercado laboral de que se trata, la referida medida es adecuada y necesaria para lograr dicho objetivo;

- corresponde al juez nacional identificar el objetivo que persigue la medida por la que se fija el referido límite de edad, buscando la razón del mantenimiento de tal medida.

Sobre la tercera cuestión

79 La tercera cuestión tiene por objeto las consecuencias que procede sacar de la declaración de que una norma nacional anterior a la Directiva es incompatible con ésta cuando el Derecho nacional no prevé que tal norma deje de aplicarse.

80 El Tribunal de Justicia ha declarado que están sujetos a la obligación de respetar la primacía del Derecho comunitario todos los órganos de la Administración (véanse, en particular, las sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839, apartado 32, y de 29 de abril de 1999, Ciola, C-224/97, Rec. p. I-2517, apartado 30). Esta consideración es aplicable a un organismo administrativo como el Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe. No resulta pertinente el hecho de que las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio principal existieran antes de la entrada en vigor de la Directiva. Lo mismo ocurre con el hecho de que las citadas disposiciones no prevean que el juez nacional tiene la facultad de no aplicarlas en caso de incompatibilidad con el Derecho comunitario.

81 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que, en caso de que una norma como la controvertida en el litigio principal sea contraria a la Directiva, habida cuenta de la finalidad que persigue, corresponde al juez nacional que conoce de un litigio entre un particular y un organismo administrativo, como el Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, no aplicar dicha norma aunque sea anterior a la Directiva y el ordenamiento jurídico nacional no prevea dejar de aplicarla.

Costas

- 82 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

- 1) **El artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal por la que se establece un límite de edad máxima para el ejercicio de la profesión de dentista concertado, en el caso de autos 68 años, cuando dicha medida tiene la única finalidad de proteger la salud de los pacientes contra la disminución de las facultades de los referidos dentistas a partir de la citada edad, puesto que ese mismo límite de edad no se aplica a los dentistas no concertados.**

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a tal medida cuando ésta tiene la finalidad de repartir entre las generaciones las posibilidades de empleo en la profesión de dentista concertado, si, habida cuenta de la situación del mercado laboral de que se trata, la referida medida es adecuada y necesaria para lograr dicho objetivo.

Corresponde al juez nacional identificar el objetivo que persigue la medida por la que se fija el referido límite de edad, buscando la razón del mantenimiento de tal medida.

- 2) **En caso de que una norma como la controvertida en el litigio principal sea contraria a la Directiva 2000/78, habida cuenta de la finalidad que persigue, corresponde al juez nacional que conoce de un litigio entre un particular y un organismo administrativo, como el Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, no aplicar dicha norma aunque sea anterior a la citada Directiva y el ordenamiento jurídico nacional no prevea dejar de aplicarla.**

Firmas